

**Derechos Humanos
y Democracia**

La libertad de expresión como pilar de la democracia y el derecho electoral

Guillermo Antonio Tenorio Cueto



La libertad de expresión como pilar de la democracia y el derecho electoral

**Derechos Humanos
y Democracia**





Guillermo Antonio Tenorio Cueto

**La libertad de expresión
como pilar de la democracia
y el derecho electoral**

TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

México, 2023

323

T7571

Tenorio Cueto, Guillermo Antonio, autor.

La libertad de expresión como pilar de la democracia y el derecho electoral / Guillermo Antonio Tenorio Cueto. -- 1.ª edición. -- Ciudad de México, México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2023.

1 recurso en línea (78 páginas). (Derechos Humanos y Democracia)

Incluye referencias bibliográficas: (páginas 73-78).

ISBN 978-607-708-647-5

1. Derechos humanos - Derechos políticos - Derecho electoral. 2. Libertad de pensamiento y de expresión. 3. Libertad de medios de comunicación. 4. Prohibición de censura. I. Tenorio Cueto, Guillermo Antonio, autor. II. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. III. Título.

Derechos Humanos y Democracia

La libertad de expresión como pilar de la democracia y el derecho electoral

1.ª edición, 2023.

D. R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán, 04480, Coyoacán, Ciudad de México.

Teléfono: 55-5728-2300.

www.te.gob.mx

editorial@te.gob.mx

Coordinación académica: Escuela Judicial Electoral.

Edición: Dirección General de Documentación.

Las opiniones expresadas en la presente obra son responsabilidad exclusiva de quien las emite.

ISBN 978-607-708-647-5

Directorio

Sala Superior

Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón
Presidente
Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Magistrado Indalfer Infante Gonzales
Magistrado Felipe de la Mata Pizaña
Magistrada Janine M. Otálora Malassis
Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso
Magistrado José Luis Vargas Valdez

Comité Académico y Editorial

Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón
Presidente
Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Magistrado Felipe de la Mata Pizaña
Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Dr. José de Jesús Orozco Henríquez
Dr. Hugo Saúl Ramírez García
Dra. Gloria Ramírez Hernández
Dra. Natalia Saltalamacchia Ziccardi
Dr. Fernando Alberto Lázaro Serrano Migallón

Dra. Gabriela Dolores Ruvalcaba García
Secretaria Técnica Académica
Lic. Agustín Millán Gómez
Secretario Técnico Editorial

Índice

Presentación	11
Introducción	13
Fundamentos de la libertad de expresión	15
Construcción de una teoría democrática de la libertad de expresión	25
De la censura previa a las responsabilidades ulteriores	33
Discursos no protegidos por la libertad de expresión	41
Presunción de cobertura a todos los discursos	47
Establecimiento de limitaciones a la libertad de expresión	51
Libertad de expresión en el derecho electoral	53
A manera de conclusión	71
Fuentes consultadas	73

Presentación

La obra de Guillermo Antonio Tenorio Cueto aborda el papel fundamental de la libertad de expresión en la construcción de la democracia. Su propuesta se centra en las amenazas que surgen al hablar de ese derecho fundamental y cómo, a pesar de tenerlo siempre presente, pareciera que no se comprende cuál es su verdadera función y, sobre todo, su verdadero valor.

Es en ese punto cuando la materia electoral entra en acción. El autor sostiene la premisa de que las autoridades electorales asumen el mayor desafío, ya que deben encontrar un equilibrio entre diversos derechos, en especial, al juzgar en una época de avances tecnológicos.

El estudio aborda, de manera fundamentada, lo que implica la libertad de expresión, con lo que permite que las lectoras y los lectores entiendan las amenazas y las ventajas que esta conlleva en el mundo contemporáneo.

Se examinan los temas fundamentales para estudiar ese derecho humano, como la construcción de una teoría democrática, la censura previa y las responsabilidades ulteriores. Asimismo, se analiza todo lo relacionado con los discursos: aquellos que no están protegidos por la libertad de expresión, la presunción de cobertura de todos los discursos y el establecimiento de limitaciones a dicha libertad.

Finalmente, hay un apartado acerca de lo que significa la libertad de expresión en el derecho electoral, en el que se tocan temas clave como el periodismo, el llamado al voto, los tipos de materiales y los discursos limitados, entre otros.

Preguntas como ¿cuáles son los alcances de la libertad de expresión?, ¿cómo se construye el estándar de libertad de expresión? o ¿hasta dónde podemos maximizar o limitar la libertad expresión? se responden en estas páginas.

Por todo lo anterior, se considera que esta obra merece ser leída y analizada por todas las personas interesadas en el estudio del derecho electoral, así como por aquellas que quieran acercarse al estudio de la democracia y sus elementos principales.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

Introducción

Se ha vuelto un lugar común afirmar que la libertad de expresión es la piedra angular de todo sistema democrático. Esta forma de entenderla no es baladí; por el contrario, engloba la importancia y la preponderancia que tiene en el marco de toda república democrática. Sin libertad de expresión no hay diálogo, intercambio de ideas, crítica al poder, descubrimiento de la verdad ni opinión pública. En pocas palabras, sin libertad de expresión no hay democracia.

A pesar de que todo esto se ha vuelto un lugar común, parece que aún no está claro. Curiosamente hoy, en un mundo en el que los valores democráticos han penetrado hasta la médula de la cultura política (al menos en Occidente), la libertad de expresión plantea amenazas serias, por lo que deben replantearse las formas en las que se utiliza, limita o responsabiliza.

Por un lado, estas amenazas vuelven a aparecer de la mano de los sistemas populistas, en los que la libertad de expresión se transforma en un obstáculo de actuación. Para estos sistemas, la oposición, la disidencia o el pensamiento contrario a sus intereses se percibe como hostil, antagónico y aversivo, por lo que amenazan constantemente con acallar sus voces, sin darse cuenta de que justo ahí es donde pervive la fuerza de toda sociedad democrática. Esa oposición no solo representa las voces contrarias al sistema político, sino que permite mantener el equilibrio necesario de las fuerzas del poder. A su vez, estos gobiernos no son proclives a potenciar un derecho a la información pleno, con sus características prototípicas como la veracidad, la objetividad o la trascendencia pública, y pretenden aniquilar todo el insumo vital que potencia una acción comunicativa que haga vivir el espacio público.

Por otro lado, existen amenazas que no se encuentran ya en el Estado, sino en el mercado. La absolutización de la libertad de expresión por parte de los

desarrolladores tecnológicos ha puesto en jaque derechos tan valiosos como la vida privada, el honor o la propia imagen de las personas. Para ellos no hay información que deba ser reservada, resguardada o velada, pues para sus fines comerciales el insumo vital de sus desarrollos es justamente nuestra información íntima o privada. En los últimos años, esto ha traído consecuencias terribles con respecto a la captación de una información que solo sirve para la segmentación, la manipulación y la comercialización. En cada nuevo desarrollo se observa un marco avasallador de una transparencia informativa que inunda todos los espacios de la actividad humana y que al parecer es imparable. Las alternativas para combatir esta situación se han diluido, pues esta invasión ha avanzado con una lógica discursiva perversa, planteando la disyuntiva del sacrificio de la privacidad en aras de potenciar la salud, el bienestar o la seguridad.

Ambas amenazas juegan un papel importantísimo en la concreción social de la libertad de expresión. Un buen ejemplo se encuentra en la materia electoral, en la que, por un lado, hay posiciones tendentes a privilegiar una sola voz y acallar otras y, por el otro, se observa cómo los nuevos desarrollos tecnológicos inciden de manera determinante en las preferencias del electorado. Ahí es donde se presenta el desafío, pues las autoridades electorales deberán encontrar el equilibrio en ambos casos y proponer una libertad de expresión robusta, pero responsable. Si dicha autoridad no se encuentra instrumentada con la fuerza y la autonomía suficientes, será víctima de una u otra, pero en todo caso la gran perdedora será la democracia.

Este libro trata de abordar dichas peculiaridades desde la perspectiva de una adecuada fundamentación de la libertad de expresión que nos permita entenderla para articularla en el mundo contemporáneo y enfrentar las amenazas descritas. En ese sentido, se ha planteado el estudio en diversos capítulos que sirvan para entender cómo formular un adecuado tratamiento de dicha libertad. El lector encontrará conceptos como: opinión pública, espacio público, mercado de ideas, censura previa, responsabilidades ulteriores o manto protector del periodista a lo largo del trabajo, los cuales, desde la óptica del autor, son fundamentales para construir un marco referencial del sano ejercicio de este derecho, tanto en el contexto legislativo como en el judicial.

No resta sino agradecer al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) la apertura para impulsar este tipo de publicaciones, pero, sobre todo, para generar un diálogo en temas de capital importancia para la tan amenazada democracia mexicana.

Fundamentos de la libertad de expresión

Dice Jürgen Habermas que la idea de espacio público “designa un territorio de nuestra vida social donde puede formarse algo así como una opinión pública” (Habermas 1996, 62). Por su parte, para Fraser, “es el espacio en el cual los ciudadanos piensan y examinan sus asuntos comunes y por lo tanto es un escenario institucionalizado de interacción discursiva” (Fraser 1999, 140).

En materia comunicativa democrática, el pensamiento moderno ilustrado aporta dos conceptos medulares:

- 1) La noción de espacio público como un espacio de deliberación de la racionalidad estatal.
- 2) La idea de opinión pública, entendida como la interpretación que se hace de dicha racionalidad.

Para los ilustrados, la racionalidad comunicativa es el punto de enlace de la construcción del concepto de espacio público (Price 1992, 24).¹ Dicha racionalidad se traduce en publicidad de actuación y necesariamente se encuentra incardinada en lo que posteriormente se denominará el modelo burgués del espacio público² (Achache 1995, 113). El punto medular de este modelo es ofrecer

¹ “El debate es público en el sentido de intentar determinar la voluntad común, el bien común, no es un simple encuentro de intereses individuales. El debate es asimismo abierto; el proceso es público en el sentido de que la participación es abierta, si no totalmente asegurada, es lo que se desea. Es soberano e igualitario; opera independientemente del estatus económico y social, abriendo camino al mérito de las ideas más que al poder político” (Price 1992, 42).

² Este modelo también ha recibido el nombre de modelo dialógico. Se bautizó así en virtud de que “el diálogo de doble sentido de intercambio de palabras y de racionalidad de algunos se presenta en ellos como la forma legítima de la comunicación política” (Achache 1995, 113).

las bases institucionales mínimas que permitan pensar en la sociedad contemporánea, mediante la revitalización de una comunicación distorsionada en las actuales sociedades industriales y de cultura de masas, proponiendo reformas que introduzcan la publicidad como único principio válido de legitimación al interior de organizaciones con influencia en el proceso de toma de decisiones (Sahuí 2009, 75).

El espacio público, en el que materialmente se desarrollan las libertades informativas, es “un escenario distinto al Estado” (Fraser 1999, 142), un lugar donde se generan y difunden argumentos de crítica a la racionalidad estatal. Se trata de un “escenario de relaciones discursivas, un escenario para el debate y la deliberación y no para la compra y venta” (Fraser 1999, 143).

De igual manera, las nociones de opinión pública (Price 1992, 22)³ y espacio público no pueden encontrarse en otro periodo histórico más que en la creciente burguesía del siglo XVII y XVIII (Habermas 1996). Antes, público y estatal podían parecer sinónimos (Habermas 1981, 56),⁴ por lo que era nula la posibilidad de actuación de los “privados” en cuanto a la crítica de la racionalidad estatal, simplemente porque el Estado se reservaba, mediante la razón de Estado, su actuar (Koselleck 1965).⁵ Pero conforme esta burguesía creció y se fortaleció, exigió del aparato estatal una explicación racional que diera certidumbre a sus intereses, institucionalizando y procurando una comunicación que tuviera la posibilidad de ser conocida, criticada y valorada

³ Acerca del concepto de opinión pública, Vincent Price refiere que “la combinación de público y opinión en una expresión única, utilizada para referirse a juicios colectivos fuera de la esfera del gobierno que afecten la toma de decisiones políticas, apareció siguiendo varias tendencias políticas, económicas y sociales europeas [...] aunque [...] se acredita a los ingleses voces como ‘opinión del pueblo’ y ‘opinión del público’ [...] se considera a los franceses, la mayoría de las veces, como inventores y populizadores del concepto” (Price 1992, 45).

⁴ Habermas refiere que la esfera de poder público, en el nacimiento de la burguesía, “se objetiviza en una administración constante y en un ejército permanente; la permanencia de los contactos en el tráfico de las mercancías y noticias coincide ahora con una actividad estatal continuada. El poder público se consolida como un perceptible estar-frente a aquellos que le están meramente sometidos y que, por lo pronto, sólo encuentran en él su propia determinación negativa. Porque ellos son las personas privadas que, por carecer de cargo alguno, están excluidas de la participación en el poder público. Público en este estricto sentido resulta análogo a estatal; el atributo no se refiere ya a la corte representativa de una persona dotada de autoridad, sino más bien al funcionamiento, regulado según competencias, de un aparato dotado del monopolio de la utilización legítima de violencia” (Habermas 1981, 27).

⁵ En ese sentido, Reinhart Koselleck señala que “desde el siglo XVI en Europa Occidental y ante la amenaza de estallido que representan las guerras de religión, la necesidad de mantener una cohesión social pudo justificar la institución típicamente moderna de una esfera privada de la opinión y de la creencia: la conciencia individual debe ser privatizada en calidad de fuero interno, mientras que el dominio público está dirigido por una razón nueva distinta de la opinión: La Razón de Estado” (Koselleck 1965, 27).

por todos aquellos que desde entonces adquieren la naturaleza de ciudadanos (Thompson 1996).⁶

A diferencia de lo ocurrido en la Antigüedad o en la Edad Media, en las que solo se ofrecían representaciones públicas del poder, pues el señor representaba el poder que le fue conferido, pero no representaba al pueblo frente al pueblo (Habermas 1981, 46),⁷ la lucha burguesa por institucionalizar la publicidad de los actos estatales encuentra por fin un cauce que posibilita un medio atractivo de comunicación

los periódicos comienzan a circular regularmente con noticias secundarias, sobre catástrofes y curas milagrosas, pero los gobernantes también encuentran en el medio la oportunidad de enviar sus disposiciones a la población (Cisneros 2003, 47).

Ello dará pie a la configuración de crítica de la racionalidad estatal que el concepto de espacio público necesitaba para germinar. Por ello, Habermas, cuando se refiere a la publicidad de la racionalidad estatal, lo hace como un elemento fundamental para el surgimiento del espacio público, pues sin dicha publicidad, sin esa acción comunicativa, el proceso de legitimación del Estado frente al pueblo no tendría efecto:

Frente al *arcanum* que sirvió a una dominación basada en la *voluntas*, la publicidad legitimará un orden basado en la *ratio*. En la racionalidad de la ley, resultado de la deliberación de los individuos, convergerá lo justo con lo justificado (Habermas 1981, 90).

Cabe señalar que es necesario matizar en este modelo la idea de publicidad “al público”: si bien es cierto que la remisión de las disposiciones de la autoridad

⁶ Cabe señalar que “fue [en] Inglaterra, a principios del siglo XVIII, que se dieron las condiciones más favorables para la aparición de la esfera pública burguesa. La censura y el control político de la prensa fueron menos rigurosos en Inglaterra que en otros lugares de Europa. El sistema de licencias, que había sido restablecido por Carlos II en 1662, cayó en desuso a finales del siglo XVII y fue subseguido por una avalancha de nuevas publicaciones periódicas” (Thompson 1996, 34).

⁷ Refiere el autor: “no es posible documentar para la sociedad feudal de la alta Edad Media, de un modo sociológico, es decir, con criterios institucionales, una publicidad con ámbito propio separado de una esfera privada. Sin embargo, no por casualidad se llama a los atributos de dominio, como el sello regio, pongamos por caso, ‘públicos’; no por casualidad disfruta el monarca inglés de *publicness*: se trata de una representación pública del dominio. La publicidad representativa no se constituye como un ámbito social, como una esfera de la publicidad; es más bien, si se permite utilizar el término en ese concepto, algo así como una característica de *status*” (Habermas 1981, 46).

es a los súbditos, también es cierto que dichas disposiciones no llegaban de ordinario a ellos; por el contrario, llegaban a los estamentos ilustrados, a una nueva capa burguesa “que habrá de ocupar una posición central en el conjunto del público” (Habermas 1981, 60).

En ese sentido, la burguesía se vuelve rápidamente un ámbito de interpretación y valoración de la racionalidad estatal y, como se señaló con anterioridad, ello le permitió proteger sus intereses; no obstante, esta acción comunicativa del Estado dejaba fuera a otros posibles actores interpretativos del espacio público.

Pero esta fundación burguesa del concepto de espacio público tendría una mutación en los dos siglos posteriores; al principio, por el arribo de la sociedad de masas y las democracias masivas y, posteriormente, por la evolución de los derechos fundamentales y la aparición de los medios de comunicación masiva.

El arribo de las sociedades masificadas rompe con el ideal burgués de la publicidad. “El advenimiento político de la cantidad es el origen del conflicto” (Ferry 1995, 17). La opinión pública en este tipo de sociedades desvanece la autoría individual y robustece la grupal. El origen de la publicidad burguesa era la crítica racional de la actividad estatal y esta se logra en el diálogo pensado; es un contrapeso racional y no emotivo de la actividad del gobernante. Con la libertad e igualdad como baluartes de la participación colectiva nadie tiene en monopolio la construcción de la opinión pública, la cual proviene de cualquier individuo que sea parte de la masa y no solamente de un grupo de intelectuales que puedan dar forma y sentido a la opinión, como sucedía en esos cafés burgueses del XVIII. Ahora, todos tienen en su poder la interpretación y la valoración del espacio público.

No obstante, dicha interpretación en esta nueva sociedad de masas no significa una articulación ordenada o sistemática de la valoración de la racionalidad del poder; por el contrario, supone el aislamiento individual (Flichy 1993) y la desnaturalización de una opinión pública racional y formada, que deja una opinión masificada emotiva y la mayoría de las veces sin ningún tipo de formación intelectual. Esto trae consigo la irremediable duda sobre la capacidad de juicio (Noëlle-Neuman 1995, 200) de los individuos que forman la masa. Al no tener preparación intelectual, la opinión de los *neo* iguales tiene el mismo valor en cuanto emisión de opinión, lo cuestionable es si tiene el mismo valor en tanto que carece de diálogo (Molina 1985).⁸

⁸ Refiere la autora que “la evolución de los estudios de opinión pública se orientó primeramente mediante un enfoque aristocratizante que sirvió al imperialismo naciente, porque trató de justificar el poder de las

Al no existir un cauce ordenado por el que la opinión pública realice y manifieste la crítica a la racionalidad estatal, esta se pierde frente a la autoridad del Estado que, sin límites, llegará a convertirse, paradójicamente, en el propio intérprete de su racionalidad. Si los ilustrados habían luchado por conseguir que el Estado publicitara sus actos para tener un ámbito de participación en los asuntos que conciernen a todos, ahora, con la masa desarticulada y poco formada, el Estado asumirá nuevamente la interpretación del espacio público.

De igual manera que la aparición de las sociedades masificadas, la evolución de los derechos humanos supone una nueva orientación del espacio público. Los derechos son el freno que tiene cualquier sociedad frente al uso ilimitado del poder y, en este sentido, constituyen elementos de interpretación crítica de la racionalidad estatal. Si se había dicho que con las sociedades masificadas la interpretación del espacio público había quedado una vez más en manos del Estado, la aparición de los catálogos de derechos humanos en todo el mundo otorga al individuo una nueva forma de interpretación de la racionalidad estatal.

Por último, restaría hablar, dentro de la mutación del modelo burgués de espacio público, del surgimiento y la evolución de los medios de comunicación masiva. Como se refirió en líneas anteriores, estos medios surgen para comunicar noticias entre los ciudadanos y publicitar determinados ámbitos de la actividad estatal. Pero a medida que se fortalecen como negocio de información y las nuevas tecnologías mejoran las comunicaciones, comienzan a constituirse como actores sociales de interpretación y valoración del espacio público, en competencia con el Estado. La evolución de los derechos fundamentales y, sobre todo, el advenimiento de las sociedades de masas proporcionarán a los medios de comunicación el campo propicio para su desarrollo como intérpretes del espacio público. La “masividad” otorga “pasividad” y esta impide la interpretación de la racionalidad estatal; sin esta última, los regímenes democráticos actuales no pueden existir. Por ello es necesaria la existencia de actores sociales que interpreten y valoren la racionalidad estatal fuera el ámbito del Estado (Habermas 1981, 199).⁹

minorías opresoras mediante la incapacidad de las masas para las tareas de gobierno” (Molina 1985, 56). En ese sentido, la opinión pública se forja “por los ciudadanos mejor informados y más inteligentes” (Molina 1985, 56).

⁹ “Bajo la presión de *don't talk back* [no respondas], la conducta del público adopta otra configuración. Las emisiones de los nuevos medios contribuyen a cercenar, sin comparación posible con las publicaciones impresas, las reacciones del receptor, privándole al mismo tiempo de la distancia propia de la “mayoría de edad”, de la posibilidad, esto es, de hablar y replicar” (Habermas 1981, 93).

La transformación de las nociones de espacio público y opinión pública, descrita con anterioridad, supondrá un receptáculo ideal para la conformación de las libertades informativas que desde el siglo XIX empiezan a formarse. La creciente vertiente de la doctrina de la censura previa, que supone “todas las medidas oficialmente impuestas a la expresión antes de su emisión” (Toller 2007, 52), se convierte en la piedra angular de diversos sistemas políticos que vulneran el quehacer informativo de la prensa y, en general, la difusión de noticias, o bien, de interpretaciones negativas de la racionalidad estatal. El freno a dicha doctrina vendrá de la mano del movimiento ilustrado y se consagrará con el movimiento liberal del siglo XIX.

La creciente oposición a la intervención estatal arbitraria en diversos ámbitos da pie al nacimiento de un nuevo paradigma jurídico denominado Estado de derecho (Zagrebelsky 2002, 21), el cual rompe con los antiguos paradigmas denominados Estado de fuerza y Estado policía. Este nuevo paradigma supone “la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos” (Zagrebelsky 2002, 21); es decir, conlleva un límite a la intervención del poder respecto del ámbito de actuación pública.

El nuevo Estado de derecho está impregnado de una forma de entender la realidad que viene engarzada con la idea de libertad que desde el siglo XVIII encauzaron los diversos movimientos políticos. La idea *liberal* del Estado supondrá que este se encuentre condicionado a la libertad de la sociedad, teniendo como fundamento de toda actuación a la ley (Zagrebelsky 2002, 21).

Dicho acotamiento a la actuación del Estado quedaría consagrado en el principio de legalidad que irradiará a todo su quehacer público. Los enunciados rectores de este comportamiento del Estado y del ciudadano estarían consignados de la siguiente manera:

- 1) Todo lo que no está permitido está prohibido (clave estatal).
- 2) Todo lo que no está prohibido está permitido (clave ciudadana) (Zagrebelsky 2002, 21).

Este principio de legalidad estará acompañado de otro que se venía acuñando también desde el siglo XVIII: la separación de poderes. Así como la legalidad pone un freno a la arbitrariedad del Estado, la separación de poderes la garantizará. Desde la perspectiva liberal, la ley es producto de la encarnación de la voluntad general en el parlamento, la cual materializa el hacer cotidiano de la administración y el gobierno, así como la aplicación de la justicia. Esto significará

que “la separación estricta y neta entre la creación y la aplicación del derecho es necesaria para salvaguardar esta libertad de los ciudadanos que es el fundamento constitucional del Estado” (Woblewski 2003, 74).

El principio de legalidad y la separación de poderes comienza a dar vida a las libertades informativas que, lejos de la arbitrariedad del poder —al menos en papel—, inician su recorrido en los textos constitucionales del siglo XIX, en los cuales se expresan mediante la libertad de prensa y de opinión. La legislación en materia de imprenta y la consagración en los textos constitucionales son un buen principio, pero no suficiente para la debida protección de estas libertades, las cuales tendrán todavía un largo camino que recorrer para ser asumidas como principios torales de los sistemas democráticos contemporáneos.

Las dos vías de entendimiento contemporáneas de la libertad de expresión

Para los conocedores de la ciencia jurídica no resultaría descabellado leer la afirmación de que la libertad de expresión, como otros derechos, no debe ser considerada como absoluta, sino, por el contrario, todo derecho y toda libertad tiene límites. Así, “una ausencia de control o de límites de la libertad, llevaría a desdibujar la libertad misma” (Barbosa 2012, 161). Sin embargo, hoy el mundo se debate entre aquellos que consideran la libertad de expresión de manera absoluta, es decir, sin posibilidad de establecerle límite alguno, y aquellos que consideran que se deben establecer barreras a dicha libertad (posición instrumentalista).

Lo referido se pone de manifiesto en el tratamiento que diversos medios de comunicación —no solo tradicionales, sino también las plataformas digitales— dan a la búsqueda, recopilación y, sobre todo, difusión de la información, argumentando la inexistencia de barreras que impidan desbordar al espacio público de opiniones, informaciones o cualquier dato que pueda implicar la mejora en la toma de decisiones del individuo. Así, medios como Wikileaks, Cambridge Analytica, Charlie Ebdó o Facebook se han encontrado en diversos conflictos judiciales justamente por partir de la idea de una libertad de expresión sin límites, entendiéndola desde una óptica absolutista.

Con todo ello cabría preguntarse ¿cuáles son los alcances actuales de la libertad de expresión? ¿Cómo se ha construido en la actualidad el aparente estándar de la libertad de expresión que se aplica en buena parte de los tribunales

nacionales e internacionales? ¿Cómo se articulan los medios de comunicación y los periodistas con dicho tratamiento informativo? ¿Hasta dónde se puede maximizar o limitar la libertad de expresión?

En la actualidad, esta libertad parte de la premisa básica de que todas las opiniones —sí, en efecto, todas las opiniones— inundan el espacio público. Existe una presunción de cobertura para todos los discursos, incluidos los chocantes, molestos, hirientes u ofensivos (OEA 2010, 7). Esto significaría que, en principio, para el ingreso discursivo no existiría límite alguno, pues generar una limitación *a priori* nos colocaría en una penosa situación de censura; es decir, sería completamente necesario que existiera un censor que calificara las opiniones que pueden o no inundar el espacio público. Ello nos podría conducir a suponer, erróneamente, que hay que entender la libertad de expresión de forma absoluta o sin ningún límite posible.

Esta premisa básica de cobertura de todos los discursos no es algo nuevo y encuentra su fundamento tanto de la *prior restraint doctrine* (doctrina de las restricciones previas) como en la famosa teoría del libre mercado de ideas. Respecto a la primera, es menester referir que la aparición de las llamadas restricciones previas o, mejor dicho, la prohibición a la censura previa se encuentra en el *common law* inglés “hacia la segunda mitad del siglo XVIII, cuando William Blackstone lo expuso en sus célebres *Commentaries on the laws of England*” (Toller 2007, 53). La idea central de Blackstone radica en que la prohibición *a priori* ocasionaría la muerte de la libertad de expresión, por lo que el autor de una declaración maliciosa, impropia o ilegal deberá asumir la consecuencia de su propia temeridad (Toller 2007, 54). Esta idea ha sido recogida por el Marco Jurídico Interamericano de la Libertad de Expresión al referirse a dicha prohibición como el vivo ejemplo de la llamada censura previa, la cual, en términos del documento al que se hace referencia, significaría “el prototipo de violación extrema y radical de la libertad de expresión, ya que conlleva su supresión” (OEA 2010, 53).

Acerca de la llamada teoría del mercado de ideas, en su famoso libro *On liberty*, de mediados del siglo XIX, John Stuart Mill refiere que:

Pero lo que hay de particularmente malo en imponer silencio a la expresión de opiniones estriba en que supone un robo a la especie humana, a la posteridad y a la generación presente, a los que se apartan de esta opinión y a los que la sustentan, y quizá más. Si esta opinión es justa se les priva de la oportunidad de dejar el error por la verdad; si es falsa, pierden lo que es un

beneficio no menos grande: una percepción más clara y una impresión más viva de la verdad, producida por su choque con el error (Stuart 1859, 32).

En ese sentido, “prohibir una opinión falsa no hará que ella desaparezca” (Faundez 2004, 52). Por lo tanto, el camino a la limitación no se encuentra en manos de la prohibición, sino del combate racional a las ideas que se consideran falsas, pues “suprimir una opinión porque se le considere falsa [...] implica asumir con toda arrogancia la infalibilidad del juicio del censor” (Faundez 2004, 52). Como se puede apreciar, la teoría del mercado de ideas asume de inicio que toda opinión debe colmarlo, sin importar su aproximación con la verdad, con la falsedad, con la justicia o injusticia, pues al no permitir su ingreso se violenta de manera grave no solo al mercado, sino a todos los que participan en él.

La opinión se vuelve el concepto clave, pues no tiene calificativo de verdad o falsedad, por lo que adquiere una naturaleza particular en términos de la propia libertad de expresión, ya que será el conducto por medio del cual dicha libertad perfeccione el sistema, al permitir que todas las opiniones inunden el espacio público y que sea totalmente inviable cualquier tipo de prohibición. La opinión, como “juicio incierto o no completamente probado” (Habermas 1981, 124), dará pie al tesoro invaluable de la democracia: la opinión pública (Habermas 1981, 130),¹⁰ la cual dejará de buscar la verdad y quedará reducida a la ciencia, para centrarse en la construcción del consenso público, que se convertirá en un instrumento del poder político (Habermas 1981, 133).

El poder de la opinión adquiere, en la construcción de la libertad de expresión contemporánea, un peso particular que dará pie a lo que en la actualidad se llama discursos. En realidad, cuando se habla de discursos se hace referencia a las opiniones, por lo que en diversos documentos internacionales se mencionan los tipos de discursos que protege o no la libertad de expresión.

Las posiciones de discursos con sello absolutista han dado pie a diversas fenomenologías que utilizan la libertad de expresión para subyugar otros derechos. En ese sentido, se pueden encontrar casos como:

- 1) Difusión de la vida privada e íntima de las personas sin reparo en el daño que esto puede ocasionar, al entender que la libertad de expresión es absoluta.

¹⁰ “La *opinión publique* es el resultado ilustrado de la reflexión común y pública sobre los fundamentos del orden social; ella resume las leyes naturales de éste; no domina, pero el poderoso ilustrado se verá obligado a seguir su visión de las cosas” (Habermas 1981, 130).

- 2) Difusión de noticias falsas, al entender que la libertad de expresión es lo suficientemente amplia para amparar este tipo de discursos.
- 3) Difusión de discursos de odio o violentos, que proponen una libertad de expresión sin límites para evitar dañar al otro.

Desarrollos de nueva tecnología, como las redes sociales o redes de contenido, son partícipes de esta idea, al igual que medios tradicionales de comunicación que han encontrado en la libertad de expresión un argumento de defensa a la promoción de discursos que sobrepasan los límites de lo permitido y que causan serios daños a terceros, a la comunidad o al tejido social en su conjunto. La configuración de la libre información por encima de cualquier obstáculo ha llevado a estas plataformas y a estos medios a enfrentar diversos conflictos en los tribunales de prácticamente todo el mundo. Hace falta ver casos como los de Facebook en Europa, Wikileaks en Estados Unidos o *Charlie Hebdo* en Francia para observar el interés particular de utilizar la libertad de expresión sin limitación alguna.

Hoy, con el advenimiento del llamado internet de las cosas, la robótica o la inteligencia artificial movida mediante algoritmos, la libertad de información se presenta no solo como necesaria, sino imprescindible. El libre flujo de datos proveniente de la vida privada de las personas se constituye en la principal herramienta de estas tecnologías, en las que el derecho a la vida privada, la intimidad, el honor o la propia imagen quedan menoscabados frente a la concepción de una libertad de expresión entendida de manera absoluta, sin restricciones.

Construcción de una teoría democrática de la libertad de expresión

La libertad de expresión ha tenido un camino evolutivo constante y permanente desde hace al menos un par de siglos. Es claro que autores como John Stuart Mill (1859), John Locke (1689) o Alexis de Tocqueville (1835/2019) observan que este derecho humano constituye un asidero importante para el camino democrático y, sobre todo, un muro a construir en contra del poder del Estado. Cobra sentido, entonces, entender que nuestra comprensión de dicha libertad ha sido y es un camino inacabado, formado no solo por el quehacer de diversos teóricos que han hablado de ella, sino por la experiencia política y jurídica en diversas latitudes y épocas.

Así, se podría afirmar que han existido algunas teorías que han cimentado la actual concepción de la libertad de expresión y, en particular, que han establecido diversos límites entre lo que se protege, a quién se protege y, sobre todo, de quién se protege (Vega 2012, 358). Este ha sido un proceso vivo, en el que la intervención de diversos órganos judiciales ha sido determinante para cimentar la interpretación, ampliación y restricción de la libertad de expresión.

Teoría de la libre expresión como límite al poder estatal

En el primer apartado de este libro se abordó el espacio público como ese lugar de interacción, diálogo, debate y discusión, en el cual se genera la llamada opinión pública, y donde el Estado solo provee información y nunca interviene en dicho proceso comunicativo.

Es ahí donde la libertad de expresión cobra sentido en una democracia participativa. El flujo de expresiones, auténticas, libres y reflexivas acerca de los asuntos que nos interesan a todos debe estar exento de cualquier intervención, presión o coerción por parte de la autoridad estatal. Como se refirió, esta debe limitarse a proporcionar información, la cual deberá tener como características esenciales la veracidad, la objetividad y la trascendencia pública.

De esta forma, se han delimitado los alcances de un derecho reconocido por el Estado como la condición básica para la plena realización del individuo, pues sin ella difícilmente se alcanzan los objetivos mínimos de participación o de interrelación con los otros. En ese sentido, la teoría que presenta a la libertad de expresión como límite al poder estatal busca, fundamentalmente, evitar las interferencias que puedan venir del poder y que, además, sea este mismo quien garantice al ciudadano un marco de actuación en el que dicha libertad pueda llevarse a cabo sin cortapisas, restricciones, limitaciones o amedrentamientos. Así lo ha referido la Corte Suprema de Estados Unidos de América (CSEUA) al señalar que la libertad de expresión sirve de frontera infranqueable al ejercicio del poder estatal (Schauer 1993, 935-57).

Esta teoría concreta la idea de un derecho no solo inalienable, sino inherente a cada persona, obligando al Estado a su debido reconocimiento y protección. Dicha condición se vuelve expansiva, pues busca proteger tanto a los individuos que la ejercen como a los medios en los que se lleva a cabo; es decir, “no sólo comprende la protección física, sino también a las personas morales que estén vinculadas con esta actividad” (SUP-RAP-593/2017, 8 y ss.).

Con ello, un verdadero Estado democrático está llamado a propiciar las condiciones para que la libertad de expresión pueda ejecutarse de la mejor manera posible, pues gracias a ella se obtienen beneficios que impactan directamente en el mismo sistema, tales como un espacio público pujante, deliberativo, participativo y debatiente; una opinión pública desafiante, crítica, auténtica y analítica; ciudadanos involucrados en la agenda pública, que participan de manera decidida y activa en la discusión, y —no menos importante— una mejora en la calidad democrática (Carbonell 2014, 75-88).

Teoría de la libre expresión como derecho preferente

Esta teoría constituye un parteaguas en la manera en la que las personas se relacionan con la libertad de expresión y abre la puerta a un tratamiento especial cuando aparece en el debate público. A la consagrada libertad se le dará un sentido de preferencia sobre otros derechos, pues sin ella sería difícil entender la democracia misma.

El sentido de preferencia en la discusión pública es inherente a su misma naturaleza; esto es, por la función que está llamada a cumplir, cuando se enfrenta a otros derechos, estos deben ceder. Así, se diría que

no se trata de un derecho que posea importancia relativa frente a otros bienes jurídicos, sino que, por el contrario, de un derecho que tiene absoluta prioridad respecto a cualquier otra consideración (Faundez 2004, 43).

Esta consideración frente a las libertades públicas abre la puerta a entender las razones por las que existe una protección especial a determinados discursos, como el político, el de interés público, acerca de candidatos a ocupar cargos de representación popular, o bien, relativos a los elementos esenciales de la dignidad personal. Todos ellos, que forman parte de los llamados discursos especialmente protegidos, cobran vitalidad a partir de la preferencia que en el ámbito público se le da a la libertad de expresión.

Este sentido de preferencia se encuentra acotado al ámbito de lo público, pues si bien es cierto que la libertad de expresión “ocupa un lugar central en todo el sistema de derechos humanos, no sólo en cuanto facilita la toma de conciencia respecto de los otros derechos y libertades” (Faundez 2004, 42), también es cierto que en el ámbito de la vida privada adquiere y se manifiesta bajo otra lógica y en otras dimensiones. De esta forma, en los enfrentamientos que suelen darse en el ámbito privado, se encuentra que la libertad de expresión suele sucumbir ante derechos como la intimidad, el honor, la propia imagen, la línea editorial o la libertad empresarial.

Teoría de la válvula de escape

Una de las teorías más representativas es, sin lugar a dudas, la llamada teoría de la válvula de escape, la cual se ha configurado como una de las más influyentes no solo para la protección de la prensa, sino para determinar los alcances del derecho de manifestación.

Esta teoría parte de un supuesto básico: la libertad de expresión está inserta en el sistema democrático, en el que las decisiones se toman por mayorías. Sin embargo, existe un grupo de personas que forman la “minoría no decisoria”, que queda inconforme y es opositora de la decisión mayoritaria. Es fundamental que dicha minoría libere su enojo, frustración, ira y odio respecto a aquella decisión pública, siendo tal liberación una “válvula de escape” para el mismo sistema democrático.

En ese sentido, se volvería “peligroso cortar el pensamiento porque el temor alimenta la represión y esta estimula el odio y el odio amenaza la estabilidad de las instituciones” (CSEUA 1927). Es por esto que establecer canales de manifestación, crítica y disidencia a estos grupos sociales inconformes se vuelve fundamental para la sociedad democrática. La manifestación pública es, por tanto, imprescindible y dependiendo del entorno político, social y económico del sistema, el gobierno deberá ampliar o restringir la válvula para escuchar los reclamos y las peticiones sociales, los cuales en ocasiones llegan a ser no solo vibrantes, sino desafiantes del mismo gobierno, pues el escrutinio respecto a los actos u omisiones de este deberá ser estricto (CEDH 1992).

De igual manera, esta teoría introduce la importancia de la prensa, de una prensa crítica, desafiante, adversa u opositora al gobierno. El espacio público juega un papel determinante en la subsistencia de la democracia misma, por lo que “sin una prensa libre e informada no podría haber opinión pública” (CSEUA 1971). Así, el papel que juega la prensa constituye un elemento toral en el desarrollo de una sana libertad de expresión, pues permite producir los mismos efectos que el derecho de manifestación, al convertirse en otra válvula de escape que libera tensión contra el gobierno y que, en su caso, producirá una opinión pública favorable o desfavorable. La misión del Estado será la preservación y garantía de ese ejercicio.

Pero la reducción de la libertad de expresión a un mero canal liberador podría significar un menosprecio de esta. En realidad, dicha teoría busca ofrecer las mejores y salvaguardadas condiciones para que, incluso en los momentos de mayor adversidad política, pueda ejercerse sin preocupaciones, amenazas o

amedrentamientos, siendo que todos, incluido el Estado, deben garantizar los espacios necesarios para que esa persona o grupo de personas puedan manifestar sus puntos de vista sin ser sancionados (social, política o judicialmente), pues es la única manera de hacer subsistir una libertad de expresión plena.

Teoría del libre mercado de ideas

En su disertación acerca de la libertad, Stuart Mill (1859) observa que callar una opinión falsa constituye un daño a la humanidad, pues no solo se priva al individuo de emitirla, sino al resto de la comunidad de escucharla. La famosa teoría del libre mercado de ideas es quizás una de las más influyentes para entender la libertad de expresión. Esta teoría parte de entender al espacio público como un mercado de ideas mediante el cual se ponderarán tanto las más vitales como las de escaso valor, teniendo como consecuencia la permanencia de las primeras y la salida de las segundas para dinamizar el debate público (Baker 1978, 965).

Al principio esta teoría sostenía que el ingreso al mercado debería permitir solo ideas verdaderas, pues ellas serían las únicas que nos podrían conducir a la verdad en la discusión, pero con el paso del tiempo evolucionó y se entendió que para mantener dicha postura sería necesario la presencia de un censor que calificara qué ideas son verdaderas y cuáles falsas, y no solo eso, sino que implícitamente se evitaría la participación colectiva, pues no todos podrían aportar ideas verdaderas al debate público, lo que produciría efectos discriminatorios para múltiples participantes en la lógica de la democracia contemporánea.

Para ello era necesario el cambio del concepto de *ideas verdaderas* por el de *opinión*, pues al fin y al cabo una opinión no podría ser tachada de verdadera o falsa, ya que su maleabilidad permite que dichas categorías no puedan aplicársele. Así, cualquier opinión debería ser susceptible de ingresar al mercado y, en todo caso, este determinaría cuáles son más apegadas a la realidad y cuáles no (CSEUA: 1976). De esta manera, sería el mercado quien determinaría su supervivencia y no el censor previo.

Esta configuración del sistema trae consecuencias notables para la forma en la que entendemos la libertad de expresión contemporánea, pues será irrelevante el apego o no de la opinión a la realidad, lo importante será que dicha opinión tenga la garantía de poder formularse en el mercado de ideas. Asimismo, otra consecuencia eventual será que, al ser irrelevante el contenido de la opinión de inicio y siendo que el mercado calificará su relevancia o no, este abre la puerta a

un descubrimiento de la verdad de consenso y no un descubrimiento intelectual de la realidad; en otras palabras, la realidad la moldeará el consenso, dejando a un lado la ciencia. Lo relevante para el mercado será que la opinión, por desapegada a la realidad que esté, logre el consenso necesario para sobrevivir.

Para esta teoría es fundamental una participación colectiva, por lo que no habrá impedimento alguno para que todos participen ni obstáculos que generen procesos de discriminación entre personas con más o menos conocimientos, pues todos están llamados a opinar de todos los temas vinculados con la discusión pública, siendo irrelevantes los estudios o la información que se tenga al respecto. En ese sentido, permite sentar en una misma mesa a un premio Nobel de economía, a un presentador de noticias y a una persona sin preparación alguna para discutir temas de economía, pues al fin y al cabo la opinión de los tres tiene el mismo valor para inundar el mercado y este, a su vez, tiene la madurez suficiente para descartar las opiniones que no se apeguen a la realidad. El lector entenderá que esto ha traído consecuencias muy relevantes para la forma en la que se comprende hoy este derecho fundamental.

Desde luego que la teoría del mercado de ideas no ha estado exenta de preguntas muy importantes; por ejemplo, si en realidad podemos opinar de todo y de la forma que sea, sin ningún tipo de limitación. En esa línea de ideas, cabe preguntarnos si la libertad de expresión nos permite hablar de las cuestiones más sagradas que tiene una persona, como algunos temas totémicos (religión, preferencias, ideologías). Si esta libertad habilita un “derecho al insulto” o si nos permite enarbolar discursos violentos, de odio o con acento discriminatorio.

Ello, con el pasar del tiempo, ha ido esclareciéndose con la llamada teoría del tótem que, por un lado, ha reforzado la idea de la presunción de cobertura a todos los discursos, pero también ha supuesto marcar el acento en aquellos que ni siquiera forman parte de la libertad de expresión: los llamados discursos no protegidos.

Teoría de la veracidad de la información

Esta teoría deriva del libre mercado de ideas con una finalidad muy concreta: proponer que mediante la libertad de expresión era difícil alcanzar el descubrimiento de la verdad y que a lo mucho solo se podría tener una aproximación a

ella. Al descubrimiento de esta aproximación se le denominó veracidad (Faundez 2004, 61-70).

La teoría de la veracidad ha servido sustancialmente para varios fines concretos ligados con el ejercicio de los profesionales de la información, entre los que destacan:

- 1) La veracidad de las diversas fuentes de opinión.
- 2) La veracidad respecto a la verdad oficial.
- 3) La construcción de notas informativas que se aproximan a la verdad.
- 4) La veracidad de la información como atributo ético del derecho a la información.

Como se puede observar, en los fines descritos se encuentran puntos en común; por ejemplo, que la información con la que se construye el debate público se encuentra orientada a la aproximación de la verdad, pero admite la posición de diversos enfoques que permite dicha construcción. A la par, pensar que el Estado, como fuente primigenia de la información que nutre el debate público, tiene la verdad absoluta, sería eliminar cualquier opción de discusión en el espacio público, por lo que no sería necesario siquiera un contraste de los datos que transmite a la ciudadanía. Al contrario, la veracidad de la información que remite el Estado se encuentra direccionada a la corroboración, a la duda y a la investigación para el debate, la crítica y la interpretación (Faundez 2004, 61-70).

Asimismo, se propone la veracidad de la información como un elemento fundamental para el periodismo, el cual ha contribuido sustancialmente a crear el llamado manto protector del periodista, en el que destaca el famoso principio *in dubio pro diurnarius*, que supone una presunción de licitud informativa salvo que esta sea desvirtuada (SUP-RAP-593/2017, 8 y ss.). En otras palabras, el periodista contribuye con su nota a la aproximación a la verdad, pero no podemos exigirle que nos enfrente con la verdad absoluta del hecho descrito. Hace una labor de acercamiento con todas las herramientas necesarias de investigación y aproximación para retratar la realidad, pero por la naturaleza misma de su labor no presencia personalmente los hechos, lo que ocasiona un natural alejamiento de la realidad, por más que la nota redactada sea lo más precisa posible.

De la censura previa a las responsabilidades ulteriores

Una de las preguntas que ha acompañado a la libertad de expresión históricamente tiene que ver con sus límites. Es claro que, como cualquier otra libertad, debe ser acotada; es decir, no existe libertad humana que se encuentre desprovista de responsabilidad en su uso. Así, cuando se sobrepasan los límites de la libertad de expresión, causando un perjuicio a un tercero, no puede existir un sistema de impunidad que le dé un trato preferencial.

A pesar de ello y como se refirió en el primer capítulo de este trabajo, existen algunos que piensan y afirman, en un carácter maximalista de la libertad de expresión, que a esta no deben ponerse límites y que, por lo tanto, no debe existir ningún tipo de responsabilidades por su uso, pues debe primar el libre flujo de información incluso por encima de la intimidad, la salud o la seguridad de las personas.

Afortunadamente, en el sistema democrático contemporáneo prima una idea distinta. El Estado constitucional democrático de derecho postula esta libertad desde una perspectiva instrumentalista, en la cual no solo es factible encontrar límites, sino que dicha libertad también es acompañada por un marco de responsabilidades para salvaguarda de los derechos de terceros que pudieran ser afectados por su uso inadecuado o desproporcionado.

Es ahí donde es oportuno preguntarnos si las limitaciones para el establecimiento de responsabilidad deberán ser antes o después de que el discurso sea emitido. En ambos casos se propone una limitación, pero claramente los efectos serán diversos por completo. Así, mientras que una limitación *a priori* producirá efectos de censura, una limitación *a posteriori* resultará en la responsabilidad sobre lo que se dijo y sus alcances.

En los siguientes apartados el lector encontrará los efectos nocivos de la censura previa, de la censura disfrazada como responsabilidad ulterior y también de los múltiples casos en los que hay manifestaciones de censura.

Alcances de la censura previa

Uno de los conceptos más antagónicos de la libertad de expresión en las democracias contemporáneas es, sin lugar a dudas, el de la censura previa. No es gratuito que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) haya referido que la censura es “el prototipo de violación extrema a la libertad de expresión” (Corte IDH 2008), pues además de impedir al sujeto emitir su opinión, priva al resto de la comunidad de la posibilidad de poder escucharla y, por ende, menoscaba el espacio público, impidiendo el mecanismo que le da vida: la participación.

A pesar de ello, la censura previa es una forma de establecer límites a la libertad de expresión, en la que la figura protagónica es el llamado censor, es decir, la persona o institución del Estado que se encarga de la vigilancia y autorización de todos los discursos. Es importante recalcar que en los estándares internacionales se sigue pensando la censura desde la óptica del poder estatal, esto es, que solo es el poder del Estado quien establece los medios para impedir la libre circulación de ideas de manera preventiva (Corte IDH 2008). Así, supone el control y veto de la información antes de que esta sea difundida.

La censura previa como limitación a la libertad de expresión estuvo ligada a los sistemas decimonónicos, que incluían ciertas normas de prohibición. Hace falta ver, por ejemplo, la famosa Ley sobre Delitos de Imprenta de 1917, en la que se establecían prohibiciones ambiguas respecto a la manifestación de ideas, con la finalidad de que fuera el Estado quien las interpretara para su eventual prohibición. Todavía, en el caso mexicano, se encuentran durante el siglo xx algunas disposiciones con esa lógica; por ejemplo, la Ley Federal de Radio y Televisión, que establecía prohibiciones vagas e interpretables para lograr un mayor margen de censura previa, de acuerdo con las prohibiciones que marcaba la ley (Salazar 2019).

Hoy los sistemas democráticos han tratado de extirpar los alcances de la censura previa, dejando dicha figura para sistemas autocráticos, autoritarios o totalitarios. Es evidente que este tipo de censura no es compatible con el modelo

de espacio público, opinión pública y mercado de ideas que prima en las sociedades contemporáneas; sin embargo, la figura no ha desaparecido por completo del lenguaje de la libertad de expresión. Así, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) hay una mención expresa a dicha figura, la cual solo deberá utilizarse para prevenir el ingreso de menores de edad a espectáculos públicos, con motivo de la clasificación que para tal efecto realiza el Estado. Llama poderosamente la atención que la Convención haya utilizado las palabras *censura previa*, cuando en realidad se refiere a una clasificación de contenidos, la cual está sostenida por la libertad de expresión.

A la par, en las líneas subsecuentes se abordarán las diversas formas en las que puede presentarse la censura en la actualidad, para al menos dejar abierta la posibilidad de que puede haber actos de censura sin que medie el poder del Estado.

Diversas formas en las que se puede presentar la censura previa

Como se dijo en líneas anteriores, la forma más típica en la que se presenta la censura es por medio de la intervención del Estado; es decir, que este utilice los medios necesarios para la radical supresión de la expresión. En ese sentido, existen diversos mecanismos con los que usualmente suelen asociarse los actos de censura y que son los que de manera regular tratan de erradicarse:

- 1) La incautación de libros o materiales de imprenta.
- 2) La prohibición de exhibir alguna película.
- 3) La prohibición a un funcionario de criticar un proceso o a una institución.
- 4) La prohibición de publicar algún libro.
- 5) Las llamadas prohibiciones indirectas.

Aun cuando el siguiente apartado estará dedicado a las llamadas prohibiciones indirectas, se puede adelantar que en todos estos casos los actos del Estado son tendientes a limitar el discurso antes de ser emitido y, por eso, han sido objeto de revisión convencional en diversos tribunales internacionales de protección a los derechos humanos, lo que ha sentado serios precedentes que, por ejemplo, en el caso de América Latina, incluso han supuesto

reformas constitucionales, como sucedió en Chile con el famoso caso de la película *La última tentación de Cristo* (Azurmendi 2007, 24).

Sin embargo, en tiempos recientes han aparecido otras formas de censura, más sofisticadas o burdas, que se presentan no solo bajo la envoltura del poder público, sino en otras dimensiones de la misma sociedad, como, por ejemplo el crimen organizado, o bien, la censura social. De igual manera, los regímenes populistas —tanto de derecha como de izquierda por todo el mundo— han impuesto una agenda contraria a la libertad de expresión, en la cual los discursos contrarios son mancillados, ridiculizados, amenazados y hasta perseguidos de formas tan sutiles que en ocasiones parecen imperceptibles, pero que generan los mismos efectos devastadores en el espacio público.

El advenimiento de nuevas tecnologías comunicativas ha producido cambios sustanciales en la forma en la que las personas se relacionan con la censura. Hoy, las grandes plataformas de comunicación son las que marcan los derroteros de lo comunicable o de lo censurable, sin que medie nunca el poder político. Estas grandes plataformas que se escudan en la libertad empresarial o en la línea editorial son capaces de sesgar la discusión, de limitar la expresión o de suprimirla radicalmente. Pero este efecto no es privativo de las grandes empresas de tecnología, sino que se ha trasladado a la ciudadanía, creando espacios radicalizados que con una buena fuerza de seguidores son capaces de cerrar los puentes de diálogo, pretendiendo imponer solo una voz: la suya.

Hoy, el concepto de censura previa requiere ser actualizado a las nuevas tendencias de la comunicación contemporánea, pues seguir anclando este concepto únicamente a la participación del poder público impide dar soluciones a otras problemáticas en las que sería muy útil aplicarlo.

Prohibiciones indirectas

Se decidió dejar en un apartado especial las llamadas prohibiciones indirectas en las que el poder del Estado no genera una supresión radical de la libertad de expresión, como en el caso de la censura previa, pero de manera diáfana, velada e ininterrumpida produce los mismos efectos que aquella (Azurmendi 2007, 35). En ese sentido, no se debe olvidar que la pretensión de los sistemas democráticos en materia de libertad de expresión es justamente erradicar este tipo de manifestaciones que puedan constituir censura, o bien, que produzcan los mismos efectos (OEA 2010, 56).

Estas prohibiciones indirectas se pueden encontrar tanto en la CADH como en diversos textos constitucionales y hacen referencia de manera típica al

abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (OEA 2010, 56).

Sin embargo, esto no produce efectos limitativos, pues, como se sabe, se entenderá que dichas prohibiciones tienen que ver con cualquier medio con el cual se produzcan los efectos de censura, sean del Estado, de particulares, o bien, de las nuevas tecnologías (OEA 2010, 56).

En ese sentido, aparecen formas muy diversas de incidir en la libertad de expresión de manera velada por medio de los llamados controles oficiales, pues propician el surgimiento de sentencias judiciales que condenan a periodistas con multas desproporcionadas o los famosos casos de procedimientos administrativos, con cualquier excusa, para sancionar a un determinado medio de comunicación. Estas medidas producen de inmediato el llamado *chilling effect* (efecto amedrentador) por el que otros miembros del gremio ya no querrán publicar notas en contra del gobierno, por temor a la represión disfrazada (Toller 2007, 67).

Pero también han aparecido nuevas formas que son igualmente amedrentadoras. Por ejemplo, en los sistemas de corte populista, sean de derecha o de izquierda, el acoso hacia los medios de comunicación o hacia la fuerza opositora proviene del mismo Ejecutivo, que puede utilizar su protagonismo público para menospreciar, señalar, inquirir, juzgar, amenazar, o bien, desmentir y hacer escarnio de aquellos periodistas que critican al gobierno.

En algunos sistemas todavía prevalecen las penas privativas de la libertad como medio para sancionar los abusos de la libertad de expresión, mismas que no han sido sometidas a una prueba de viabilidad como limitación y, por tanto, generan un efecto inhibitorio. Aun cuando podría existir un caso particular que buscara objetivos legítimos, la normalidad democrática implicaría que dicha sanción fuera erradicada de los códigos penales.

También se ha observado recientemente que los efectos de amedrentamiento a la libertad de expresión pueden provenir del crimen organizado, que intimida a los periodistas por las notas informativas que describen su actuar. El efecto es devastador, ya que impide a la comunidad el ejercicio pleno del derecho a

la información. En estos casos, el Estado debe asumir su corresponsabilidad por omisión. Un sano y armónico ejercicio de este derecho humano supone las mejores condiciones para su desarrollo, por lo que si estas no pueden ser garantizadas por el Estado, este indirectamente está propiciando la fractura del espacio público y, por tanto, la generación de la opinión pública.

Por último y no menos grave, un impacto reciente que se observa en la libertad de expresión, y en particular en el derecho a la información, es la evasión de la autoridad de proporcionar datos veraces. Para que el espacio público funcione de manera adecuada, el Estado tiene la obligación de proveer información objetiva, veraz y de trascendencia pública; de no hacerlo, violentaría sistemáticamente el derecho a la información de los ciudadanos, al eliminar el principal insumo de dicho espacio. La autoridad se mueve por las competencias y las facultades asignadas por la Constitución y por las leyes que de ella emanan, por lo que referir datos inexactos, tramposos o mentirosos es una forma de violentar el derecho a la información. Esto impacta en la libertad de expresión y produce un efecto velado de censura, pues genera un efecto de incertidumbre respecto a la información con la que se critica, discute, interpreta o analiza el espacio público.

Responsabilidad ulterior

En páginas anteriores se ha referido que el espacio público y el mercado de ideas se dinamizan justamente por la participación de todos con todas las opiniones posibles, incluidas aquellas que pudieran ser chocantes, molestas, ofensivas o hirientes. Por lo tanto, aquello que pudiera percibirse como censura queda fuera de este marco amplísimo de actuación de la libertad de expresión.

En ese sentido, cabría la pregunta respecto de los abusos en la utilización de aquella libertad. En otras palabras, habría que afirmar que existen ocasiones en que su uso inadecuado produce efectos y consecuencias que son susceptibles de ser atendidas no solo desde una perspectiva ética, sino desde la fuente de lo jurídico.

La libertad de expresión no es absoluta, admite limitaciones, pero como se dijo antes, estas obedecen solo al ámbito de las responsabilidades que aparecerán luego de que el discurso ha sido emitido y nunca antes. Es por esto que el establecimiento de límites busca, por un lado, garantizar el libre flujo de las ideas y, por otro, no generar efectos disuasorios o inhibitorios de la expresión.

En consecuencia, el mejor camino para lograr dichos objetivos es justamente el establecimiento de un tipo de responsabilidades *a posteriori* que garantice el máximo ámbito de actuación de la libertad de expresión y, desde luego, el adecuado funcionamiento de un mercado de ideas vibrante, que no se sienta amenazado ni por las injerencias del Estado ni por cualquier otro medio que pudiera menoscabarla.

Las responsabilidades ulteriores no serán un libro abierto discrecional para la actividad del Estado en cuanto fijación de limitaciones. Por el contrario, deberán estar guiadas por una metodología concreta que garantice que no producirán los efectos relacionados anteriormente. Esta metodología, de la cual se hablará más adelante, debe garantizar, por un lado, el menor número de limitaciones posibles, la extinción de la discrecionalidad interpretativa y la proporcionalidad de la limitación de cara a la sociedad democrática actual.

Asimismo, no solo será un faro de establecimiento de sanciones para el legislador, sino que deberá constituirse en el mecanismo de interpretación constitucional para cualquier poder judicial que enfrente casos en los que exista una limitación en la legislación. En ese sentido, dichos poderes judiciales estarán llamados a inaplicar la ley que no cumpla con estos parámetros, pues contravendría tanto la norma constitucional como convencional.

Discursos no protegidos por la libertad de expresión

Suena extraño hablar de discursos no protegidos en una obra acerca de la libertad de expresión; sin embargo, como se dijo en líneas anteriores, este libro parte de una posición instrumentalista, que está abierta a fijar algunas limitaciones.

De igual manera, se parte de una presunción de cobertura a todos los discursos, incluidos los molestos, chocantes, hirientes y ofensivos, y de que, en su caso, el establecimiento de limitaciones siempre deberá ser *a posteriori* y nunca previo, erradicando con ello la famosa censura o control previo de la libertad de expresión.

Ante ello, el lector podría concluir que es una contradicción en sí misma establecer una serie de discursos no protegidos, pero esto no es así, pues de acuerdo con los bienes jurídicos a proteger podemos establecer una gama, por limitada que sea, de discursos que nada tienen que ver con la libertad de expresión y que tienen mucho que ver con la actividad delictiva y lesiva de otros derechos.

Un discurso de esta naturaleza, aun cuando forma parte de la expresión humana en sus peores facetas, no es susceptible de ser protegido por la libertad de expresión, dado que el daño que está destinado a causar es de tal envergadura que no solo lastima a la persona sobre la que se ejecuta, sino que adicionalmente daña a la sociedad en su conjunto.

Pornografía infantil

El primero de los discursos no protegidos tiene que ver con la infamia de la pornografía infantil. En otras palabras, las personas que se dedican a esta actividad, ilícita en prácticamente todos los países democráticos, no podrían buscar una protección en este derecho. En ese sentido, dicha actividad se encuentra

prohibida en términos absolutos por la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 34.c), por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y por el Convenio No. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (artículo 3.b) (OEA 2010, 21).

En consecuencia, se ha determinado que tal discurso deberá no sólo prevenirse, sino extirparse de la sociedad, al ser considerado como una de las formas más lesivas con las que se puede dañar a un ser humano.

Apología del odio que incita a la violencia

El segundo discurso no protegido por la libertad de expresión tiene que ver con la apología del odio que incita a la violencia. En este tipo de discurso la cuestión es “hasta qué punto el Estado debe estar preparado para permitir que se propaguen doctrinas que tienden a inspirar la intolerancia entre ciertos grupos” (Faundez 2004, 275).

Sin embargo, es importante diferenciar entre los diversos tipos de discurso que pueden situarse en esta prohibición. Al respecto, se destacan al menos cuatro tipos:

- 1) La manifestación de odio simple.
- 2) La manifestación de odio que directamente incita a la violencia.
- 3) La manifestación de odio que produce discriminación o genera efectos discriminatorios.
- 4) El discurso provocativo.

Es importante realizar esta distinción, pues no todos entran en la misma categoría del discurso no amparado por la libertad de expresión. Acerca del primer tipo, es decir, la manifestación de odio simple, se podría afirmar que, como cualquier sentimiento humano, el odio es susceptible de ser expresado. Así, por ejemplo, cuando se dice que se odia el tráfico, la contaminación o el frío, se genera un discurso amparado por la libertad de expresión; lo mismo sucede al calor de algún deporte, cuando se llega a manifestar el odio hacia los seguidores de tal o cual equipo, o cuando se afirma odiar cierto partido político o gobernante. Esa manifestación discursiva no genera una afectación directa ni produce

necesariamente efectos violentos o discriminatorios, pues es una mera expresión de los sentimientos de la naturaleza humana.

La segunda categoría mencionada es la manifestación del odio que directamente incita a la violencia. En ese caso, no solo hay una manifestación discursiva del odio, sino que viene acompañado de una acción que sirve para traducir esa emoción en un daño a la persona odiada. Así, en nuestros tiempos existen diversas manifestaciones que además de expresar el odio hacia una persona o grupo de personas, llaman a acciones determinadas para causarles un daño. Es dicho discurso el que no ampara la libertad de expresión, pues busca la afectación del otro. Al igual que sucede con la pornografía infantil, este tipo de expresión queda fuera del ámbito de protección de dicha libertad y formará parte de la actividad delictiva que será enjuiciada por los medios y las acciones correspondientes.

La tercera categoría tiene que ver con la manifestación de odio que produce discriminación o efectos discriminatorios. Este discurso ha generado polémica dado que suele decirse que es ambiguo y difícil de precisar. Sin embargo, en todos los sistemas constitucionales democráticos ha venido construyéndose una solvente argumentación que puede dar pauta para entender qué discurso quedaría fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión. Para ello, se hace mención de las llamadas categorías sospechosas, que se encuentran enumeradas en el artículo primero de la Constitución y que permiten observar que “la discriminación tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano” (tesis P/J./2016 [10a.]). Así, la inserción de un discurso que promueve la discriminación será tendiente a producir los efectos negacionistas o excluyentes de los derechos humanos de una persona o grupo. Con ello se establece un buen parámetro de actuación respecto al tipo de discurso que caería en este supuesto, pues

es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos (tesis P/J./2016 [10a.]).

Se ha referido una última categoría que está relacionada con los discursos de provocación y, aunque claramente no son discursos excluidos por la libertad de expresión, lo cierto es que producen determinadas reacciones en el público al que fueron dirigidos.

El discurso de provocación tiene como intención causar un efecto no en la audiencia general, sino en una particular. Dicho efecto será medido por la reacción beligerante, normalmente violenta, que pueda tener esa persona o grupo. En casi todos los casos de palabras de pelea o de provocación suele condenarse socialmente la reacción por la vinculación a la violencia, sin considerar las palabras o discursos que ocasionaron dicha reacción. Es más, en algunos casos se suele apelar a la libertad de expresión para la protección del discurso que provoca.

Se ha incluido este último discurso no con la finalidad de que sea considerado como uno no amparado por la libertad de expresión, pues claramente hoy la humanidad puede recibir un discurso molesto, hiriente, chocante u ofensivo, sin convertirlo en formas de agresión. Sin embargo, existen casos en los cuales el análisis no debe ser tan baladí y, en todo caso, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional alemán, sancionar abiertamente dichas palabras o discursos que produjeron la reacción. El ejemplo más extremo observado recientemente tiene que ver con el semanario *Charlie Hebdo*, pero existen otros casos relevantes vinculados con los llamados supremacistas blancos en Estados Unidos, o bien, con grupos neonazis en algunas partes de Europa.

Incitación pública y directa al genocidio

La tercera de las categorías de discursos no protegidos por la libertad de expresión es la llamada incitación pública y directa al genocidio. Si bien es cierto que se debe entender como una forma de promoción del odio, también es cierto que en este caso no se trata de una mera incitación a efectuar actos violentos de manera general, sino del llamado directo al exterminio de un determinado grupo humano.

En este caso, la incitación es abierta y sin ningún tipo de reparo en ocultar el llamamiento al exterminio, la aniquilación, la desaparición y la muerte del grupo humano en cuestión. Por ello, en diversos casos de las cortes internacionales en materia de derechos humanos aparece de manera categórica la sanción a dicho discurso. En este rubro hay casos emblemáticos de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), como *Observer and Guardian vs. United Kingdom*, *Glimmerveen vs. Hagenbeek* o *Norwood vs. UK*, que se han centrado en la eliminación de este tipo de discursos que buscaban la negación de derechos de determinados

grupos o la promoción de doctrinas totalitarias incompatibles con los derechos humanos (Kaufman 2015, 68).

De igual manera, es imperante referir que este discurso está considerado un delito

proscrito tanto a nivel del derecho internacional convencional —por el artículo III, inciso c, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio— como del derecho internacional consuetudinario (OEA 2010, 20).

Por ende, será un discurso que la libertad de expresión no considera como parte de la presunción de cobertura, sino como un discurso sancionable como actividad delictiva.

Presunción de cobertura a todos los discursos

En apartados anteriores se refirieron diversas teorías que se han ido construyendo en torno a la libertad de expresión, en las cuales se ha expuesto su potencia de arranque respecto a los discursos que protege. Así, se ha dicho que esta libertad, por su importancia tanto de cara al individuo como frente a la comunidad política, debe estar exenta de limitaciones *a priori*, lo cual no supone que se presente como una libertad sin responsabilidad, sino que los límites siempre deberán establecerse *a posteriori*.

Con ello se puede afirmar que la libertad de expresión tiene una presunción de cobertura a todos los discursos que pretendan inundar el espacio público. Esto tiene implicaciones importantes, pues como se dijo con la llamada subteoría del tótem, dicha presunción permite, incluso, hablar de aquellos temas que suelen ser sensibles o que se encuentran anquilosados en las personas o en la sociedad.

Pero no solo significa una presunción de cobertura lisa y llana, sino que obliga al Estado a la protección y a la garantía del mejor escenario posible para que esto se lleve a cabo, protegiendo inclusive a aquellos discursos molestos, chocantes o perturbadores que puedan significar hablar de los temas que nadie o pocos hablan o quieren hablar. En ese sentido, se podría afirmar que

en principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten (OEA 2010, 10).

Así, la libertad de expresión no solo protegerá los discursos por su contenido, sino que abarcará también la forma como se transmiten. En las siguientes líneas se expondrán cada una de estas categorías.

Discursos protegidos por su forma

Como se dijo anteriormente, la forma en la que se manifiestan los discursos también es protegida por la libertad de expresión. Esta forma envuelve al contenido, lo delimita, lo contiene y, por ende, se vuelve imprescindible su protección. A manera de ejemplo, se podría afirmar que de nada serviría la libertad de expresión si no se puede materializar en hablar o escribir, pues quedaría entonces como una especie de pensamiento contenido, sin posibilidad de ser concretado en una forma determinada que contenga la expresión humana.

Así, se puede enlistar los diversos discursos protegidos por su forma como:

- 1) El derecho a hablar.
- 2) El derecho a escribir.
- 3) El derecho a difundir expresiones.
- 4) El derecho a la expresión artística o simbólica.
- 5) El derecho a buscar, recibir y acceder a todo tipo de expresiones.
- 6) El derecho a poseer información.
- 7) El derecho a acceder a información acerca de sí mismo contenida en bases de datos (OEA 2010, 10).

Cada uno de los discursos relatados anteriormente tendrá consecuencias determinantes en la manera como se protegen. Así, el derecho a hablar abrirá un complemento para poder hablar en nuestra propia lengua (Corte IDH 2006), o el derecho a escribir supondrá la posibilidad de escribir ideas o pensamientos y publicarlos en libros, notas periodísticas o artículos (Corte IDH 2004). De igual manera sucede con las otras formas en las que se protege.

La relevancia de la protección debe entenderse a partir tanto del continente del discurso como de sus alcances; por ejemplo, el derecho a acceder a información acerca de sí mismo, contenida en bases de datos, protege no solo desde la óptica de la información como una especie de derecho a saber, sino que colinda con los derechos derivados de la autodeterminación informativa, mejor conocidos como derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición). Sin embargo, la libertad de expresión opta por incluirlo como un derecho a proteger, pues cobra relevancia desde la óptica del acceso a la información, haciendo hincapié en una información que corresponde al titular del derecho.

Lo mismo sucede con la protección a buscar, recibir y acceder a todo tipo de informaciones, pues si bien es cierto que el derecho de acceso a la información

ha encontrado un robustecimiento importante respecto a su autonomía convencional y constitucional, también es cierto que tiene un impacto determinado en la dinámica y lógica de la participación pública y de la comunicación ciudadana. En ese sentido, dicha protección le viene dada por formar parte de la libertad de expresión y estar amparada por ella. Así,

el derecho de acceso a la información, particularmente a la información que está en poder del Estado, es una manifestación específica y crucial de esta libertad, que ha merecido especial atención en el sistema interamericano (OEA 2010, 9).

Es de capital importancia destacar que si bien es cierto que existe la distinción entre discursos protegidos por su forma o contenido, lo cierto es que ambos son igualmente protegibles, defendidos y garantizados por la libertad de expresión, pues esta los entiende como parte integral del mismo discurso.

Discursos protegidos por su contenido

Al igual que se protegen por su forma, los discursos también pueden protegerse por su contenido; es decir, la libertad de expresión busca cuidar los aspectos formales de la emisión (cómo se difunden los mensajes), así como el discurso en sí.

De esta forma, como se dijo antes, la libertad de expresión parte de una presunción de cobertura para todos los discursos, incluido el chocante, molesto, ofensivo o hiriente, con el ánimo de concretar lo que se ha referido como las teorías fundantes de la libertad de expresión contemporánea. Esto permitirá entender una libertad amplísima para el debate público, que nutrirá sustancialmente el mercado de ideas.

Pero no solo eso, sino que, de manera adicional, la libertad de expresión, dentro de esta presunción de cobertura a todos los discursos, le dará una categoría especial a aquellos que están íntimamente ligados con el debate público, creando los llamados discursos especialmente protegidos, los cuales tendrán un carácter protagónico de protección por parte de las garantías que el Estado debe emitir. Dichos discursos son los siguientes:

- 1) El político y relativo a asuntos de interés público.

- 2) Aquellos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales.
- 3) Acerca de funcionarios en el ejercicio de sus cargos y respecto a candidatos a ocupar cargos públicos (OEA 2010, 11).

En estos tres casos, la libertad de expresión busca un debate abierto, vibrante, desafiante, pero, sobre todo, sin interferencias o cortapisas; es decir, aun cuando pudiera existir polémica, molestia o enojo respecto a ellos, estos deben prevalecer, defenderse y garantizarse, pues de ello depende la consolidación de la participación y el debate colectivo.

En ese sentido, el derecho a la información y acceso a la información serán dos pilares en los cuales se sostengan estos discursos, articulándose de manera fundamental para lograr un flujo informativo y comunicativo no solo estable, sino protegido por el Estado y por la sociedad, garantizando así desde las contiendas electorales robustas hasta el amparo de todos los discursos religiosos en su manifestación pública, pasando por el escrutinio ácido y profundo de la labor gubernamental.

La especial protección en materia pública deja escasos resquicios para que otros derechos puedan oponerse a la libertad de expresión. Derechos como la vida privada, el honor o la propia imagen se desdibujarán frente a la protección máxima de estos discursos en la arena de lo público, aunque no de manera absoluta, pues siempre quedan abiertas excepciones, como la llamada real malicia o malicia efectiva para el caso de los derechos mencionados o, en el caso de los derechos vinculados al interés superior del menor, cuando estos discursos especialmente protegidos pudieran dañarlo.

Establecimiento de limitaciones a la libertad de expresión

Se ha referido con anterioridad que existen diversas limitaciones arbitrarias a la libertad de expresión, entre las que se encuentra la censura previa, las llamadas prohibiciones indirectas en toda su gama de posibilidades y, desde luego, aquellas otras ilícitas que se encuentran explicadas desde la dinámica social o desde la óptica de grupos de poder fácticos que pretenden acallar ciertas voces.

De cada una de ellas ya se ha hablado a lo largo de este libro, por lo que en este apartado solo se refrenda que la libertad de expresión, en términos de los actuales sistemas democráticos contemporáneos, no busca la exclusión de limitaciones, sino, por el contrario, se propone una libertad que encuentre en la responsabilidad del emisor y del discurso emitido por este el canal adecuado para su sanción.

De esta manera, la libertad de expresión en la actualidad propone una metodología que le permita a los estados defender y garantizar dicha libertad desde la óptica de la responsabilidad, privilegiando un marco amplio para la discusión pública, sin exentar a ningún discurso de los efectos y las consecuencias que puedan tener en función de los derechos de terceros, el orden, la moral o la salud públicos. Así, se ha configurado la forma en la que se deben establecer limitaciones tanto en la ley como en el trabajo jurisprudencial de interpretación de la libertad de expresión, teniendo como consecuencia que toda ley que no cumpla con dicha metodología quedará expulsada del ordenamiento jurídico por contravenirla.

El famoso test tripartito

En todos los sistemas democráticos que han suscrito convenios internacionales de derechos humanos se encuentra, en materia de libertad de expresión, la adhesión a esta metodología que en adelante se llamará test tripartito. Las partes que integran esta metodología están llamadas a instrumentar el diseño de limitaciones *a posteriori* que sirvan para un ejercicio adecuado y responsable de la libertad de expresión y, sobre todo, para su correcto funcionamiento y armonía en relación con otros derechos (Azurmendi 2007, 35).

La composición de dicho examen tiene su asidero en tres partes:

- 1) La ley que busque imponer una limitación deberá estar redactada de manera clara y precisa (OEA 2010, 24). Esto significa que no hay cabida a ambigüedades o imprecisiones que puedan permitir el establecimiento de un censor que interprete si la disposición aplica o no a un caso concreto. En ese sentido, la composición gramatical se vuelve medular para impedir la utilización de palabras u acciones que puedan entenderse de diversas maneras y permitan un actuar discrecional de la autoridad.
- 2) La ley que busque imponer una limitación deberá estar orientada al logro de objetivos legítimos (OEA 2010, 27). Es claro que esta parte deberá traducirse en un impedimento para tratar de justificar cualquier limitación. Así, los límites propuestos deberán gozar de una plena justificación en relación con su importancia o trascendencia con el entorno jurídico. Los ejemplos prototípicos de la persecución de objetivos legítimos se encuentran en la protección de los derechos de terceros, el orden, la salud o la moral públicos. En cada uno de ellos se encuentra la posibilidad de establecer limitaciones que puedan ser objetivamente verificables.
- 3) La ley que pretenda imponer una limitación entenderá que esta es necesaria para una sociedad democrática, estrictamente proporcionada a la finalidad que busca (OEA 2010, 29). Lo anterior no es menor, por el contrario, obliga a los estados a referir con precisión la proporcionalidad y la necesidad de la medida que se está imponiendo, para que esta no provenga del capricho del poder en turno, sino de una necesidad imperiosa, asumiendo que el objetivo no se lograría sin dicha limitación.

Libertad de expresión en el derecho electoral

Por obvias razones, una de las materias que resiente la forma en la que se trabaja la libertad de expresión en un Estado es la materia electoral. Como ya se ha dicho, uno de los discursos especialmente protegidos por este derecho es el referido a candidatos a ocupar cargos públicos.

Por tanto, en las siguientes líneas evidenciaremos, a partir de los fallos del ТЕРПЕ, cómo se materializa la protección de dicha libertad en los profesionales de la información y, en un segundo momento, hablaremos en particular del contenido de los discursos.

Manto protector del periodista

Sin lugar a equívocos, uno de los temas relevantes que es menester describir en este libro es el llamado manto protector del periodismo. En el capítulo pasado se abordó la garantía que debe proporcionar el Estado no solo a las libertades informativas, sino al ejercicio mismo del periodismo, por todas y cada una de las virtudes que aporta al sistema. En ese sentido, es pertinente referir que:

El periodismo, en el contexto de una sociedad democrática, representa una de las manifestaciones más importantes de la libertad de expresión e información. Las labores periodísticas y las actividades de la prensa son elementos fundamentales para el funcionamiento de las democracias, ya que son los periodistas y los medios de comunicación quienes mantienen informada a la sociedad sobre lo que ocurre y sus distintas interpretaciones, condición necesaria para que el debate público sea fuerte, informado y vigoroso. También es claro que una prensa independiente y crítica es un

elemento fundamental para la vigencia de las demás libertades que integran el sistema democrático (OEA 2010, 61).

Así lo ha entendido el TEPJF y lo ha dejado en claro en la sentencia SUP-RAP-593/2017, pues refiere que:

Esta Sala superior considera que la labor de los periodistas goza de un manto jurídico protector cuya salvaguardia resulta fundamental para nuestro país. Este manto jurídico protector se compone esencialmente de tres aspectos que articulan y conforman el marco constitucional convencional y legal aplicable a la protección de la libertad de prensa.

a) La labor de los periodistas debe ser protegida, en todo ámbito del derecho, incluida la materia electoral

b) La protección al periodismo no sólo comprende la protección física, sino también a las personas morales que estén vinculadas con esta actividad

c) La actividad periodística goza de una presunción de licitud que, en su caso, debe ser desvirtuada (SUP-RAP-593/2017).

El llamado manto protector del periodista, dice el Tribunal Electoral, tiene tres componentes que deben articularse cada vez que se enfrente un caso en el que esté involucrado un profesional de la información.

Es imperante retraer la atención del lector a la primera parte de este estudio, en la que se abordaban algunas características prototípicas de la libertad de expresión contemporánea. Esta surge en el marco de la idea del espacio público, en el que se forma la opinión pública (Tenorio 2009, 2). Pero uno y otra no pueden existir sin la acción comunicativa del Estado, sin el flujo informativo del hecho político imperante. Sin información proveniente de él, tanto el espacio público como la opinión pública morirían de inanición (Tenorio 2009, 5). Los medios de comunicación, y en concreto la libertad de prensa, surgen en esta dinámica, por lo que el periodismo se vincula con la libertad de expresión inherente a todo ser humano. En términos de la Corte IDH, los periodistas se dedican profesionalmente al ejercicio de la libertad de expresión definida expresamente en la CADH, mediante la comunicación social (OEA 2010, 62).

Esto significa que así como la libertad de expresión es la piedra angular de todo sistema democrático, la libertad de prensa, la labor periodística y el trabajo de los medios informativos constituyen, por su propia naturaleza, un brazo instrumental de aquella libertad y, por lo tanto, están llamados a perfeccionar no

solo la dinámica del espacio público, sino la democracia misma. Así lo enfatiza el propio fallo:

Los periodistas son un sector al que el Estado Mexicano está compelido a otorgar una protección especial al constituir el eje central de la circulación de ideas e información pública y por ello gozan de un manto jurídico protector respecto a su labor informativa (SUP-RAP-593/2017).

En ese sentido, el TEPJF acierta al referir este concepto valiosísimo que es un estándar internacional que se puede ver en diversos fallos tanto nacionales como internacionales, los cuales han reflejado de manera sistemática la idea de proteger tanto la libertad de expresión como la libertad de prensa a través de los llamados profesionales de la información.

Este manto protector de los periodistas tampoco debe entenderse de manera absoluta pues, como se ha referido con anterioridad, presenta determinadas limitaciones, ya que si bien es cierto que existe el llamado manto protector, esto no significa que el periodismo no tenga sanciones ante determinados abusos, como puede ser el caso de las llamadas limitaciones excepcionales de la libertad de expresión o, por ejemplo, cuando se presenta la malicia efectiva o real. En estos casos, dichas libertades encuentran frenos claros y definidos para evitar su abuso, incluso cuando la información está vinculada a personajes públicos o con notoriedad pública.

Este llamado manto protector es desdoblado por el TEPJF inmediatamente en tres grandes apartados, los cuales son:

- 1) La labor de los periodistas debe ser protegida, en todo ámbito del derecho, incluida la materia electoral.
- 2) La protección al periodismo no solo comprende la protección física, sino también a las personas morales que estén vinculadas con esta actividad.
- 3) La actividad periodística goza de una presunción de licitud que, en su caso, debe ser desvirtuada (SUP-RAP-593/2017).

Cada uno de ellos corresponderá a una pieza importante de justificación que evidencia no solo la labor periodística como algo de capital trascendencia para el sistema democrático, sino cómo el Estado mexicano ha incorporado, desde la perspectiva normativa y jurisprudencial, un deber de cuidado respecto a dicha función.

El primer elemento a destacar es la afirmación que hace el fallo respecto a que “la labor periodística debe ser protegida, en todo ámbito de derecho, incluida la materia electoral” (SUP-RAP-593/2017). Esto quiere decir que el Tribunal no es ajeno a una realidad imperante que implica la íntima relación que existe entre los procesos electorales y el ejercicio de la labor periodística; de hecho, el estándar internacional considera todos los discursos que se generan vinculados a estas materias como especialmente protegidos por la libertad de expresión, por lo que se les debe dar un cuidado especial. Lo anterior significa que además de ser protegidos por la libertad referida, también lo son por su importancia en la toma de decisiones democráticas; a estos discursos y, desde luego, a los medios que utilizan para llegar al receptor, se les debe brindar una máxima protección, pues de lo contrario se atentaría contra el mismo sistema democrático.

Este armado jurídico no solo implica la norma doméstica, sino que incluye todas y cada una de las partes que previene el estándar internacional formado en torno a este derecho humano. Dicha clasificación no es baladí o meramente pedagógica, pues detrás de ella hay un reconocimiento expreso a la estructura fundamental de la libertad de expresión que admite el estándar internacional, en el cual esta libertad muestra tres facultades esenciales:

- 1) Facultad de recibir información.
- 2) Facultad de manifestar información.
- 3) Facultad de investigar información.

Cada una de ellas potencia la libertad de expresión, pero también abre la puerta y fortalece diversos derechos y libertades, como la libertad de prensa, el derecho a la información o el derecho de acceso a la información. Así, la libertad de expresión vuelve a protagonizar su capital importancia en el escenario de la democracia. Refiere el fallo que

si la prensa goza de la mayor libertad y del más amplio grado de protección para criticar personajes con proyección pública, es no sólo lógico sino necesario concluir que esa crítica también debe gozar de la mayor libertad y más amplio grado de protección (SUP-RAP-593/2017).

En este armado jurídico y haciendo valer tanto las convenciones internacionales como el documento fundacional mexicano, el fallo acierta en rescatar elementos vitales que construyen la libertad de expresión en clave contemporánea. Así, fija

de manera categórica las prohibiciones de restricción contenidas en los documentos antes mencionados, todos ellos claramente vinculados con la eliminación de la censura previa y la dinamización de la transmisión y circulación de las ideas. También lo entiende así el fallo, al referir que

quienes ejercen el periodismo tienen derecho a contar con las condiciones de libertad e independencia requeridas para cumplir a cabalidad con su función crítica de mantener informada a la sociedad (SUP-RAP-593/2017).

Esta protección se extiende no solo al poder del Estado que pudiera amenazar la labor del periodista o del medio de comunicación, sino a cualquier factor de poder, formal o fáctico, que atente u amenace a los profesionales de la información. En ese sentido

el ejercicio periodístico sólo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento (SUP-RAP-593/2017).

La protección, como se ha referido, no es gratuita o un mero capricho del Estado, sino que está destinada a la supervivencia del espacio y la opinión públicos. Como se sabe, en el ámbito del espacio público y en la construcción de la opinión pública se desarrolla lo que se conoce como crítica deliberativa, la cual no puede darse más que en la lógica del espacio público democrático contemporáneo.

Esta crítica deliberativa origina una maximización de la libertad de expresión, en la que más allá de la presunción de cobertura de todos los discursos, se origina un doble reforzamiento a todos aquellos que sean de interés público. Claramente el TEPJF no podía aislarse de esa idea e incorpora interesantes criterios nacionales e internacionales que versan sobre la materia. Esto le permite entender que

La prensa juega un papel esencial en una sociedad democrática. A la vista de su papel pasivo como receptores de la información, a los ciudadanos debe permitírseles recibir variedad de mensajes, para que elijan entre ellos y alcancen sus propias opiniones sobre los diversos temas expresados. En definitiva, lo que caracteriza a una sociedad democrática es una pluralidad de ideas e información (SUP-RAP-593/2017).

De igual manera, se precisan otros aspectos medulares, como el rol que juegan los periodistas en el sistema democrático, pues sin dicha contundencia el

Tribunal Electoral no podría establecer con claridad el impacto que tienen dichos profesionales y mucho menos fijar la obligación del Estado mexicano para su protección. Así, trayendo al diálogo al famoso caso de la Corte IDH, Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia, el TEPJF refiere que

la obligación de protección de un periodista expuesto puede satisfacerse mediante la aplicación individual de las medidas necesarias para asegurar, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad expresión de los beneficiarios (SUP-RAP-593/2017).

Estas medidas de protección al periodista se extienden no solo al ámbito judicial, sino al legislativo, en el cual existen diversas normas encauzadas a la protección de dichos profesionales; por ejemplo, la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, que tiene como tarea fundamental proteger su labor, por lo que el Estado debe retirar todos los obstáculos que se presenten en su desempeño, así como brindar protección en los casos en los que sus actividades los conduzcan a poner en riesgo su vida, su integridad, su seguridad o su libertad. De esta forma, se entiende que dichas medidas de salvaguarda atenderán todas las acciones encaminadas a menoscabar la labor de los periodistas, pero también tomarán acciones preventivas vinculadas con la generación de políticas públicas que reduzcan dichos peligros y maximicen el velo protector de los profesionales de la información.

Vale la pena adentrarse ahora en otra parte del estudio de fondo que realiza el TEPJF, que se encuentra vinculada al ejercicio periodístico que realizan los profesionales de la información. A este respecto, el fallo es preciso al destacar que se debe entender por periodistas a aquellas

personas que observan, describen, documentan y analizan los acontecimientos y muestran y analizan declaraciones políticas y cualquier propuesta que pueda afectar a la sociedad, con el propósito de sistematizar esa información y reunir los hechos y análisis para informar a los sectores de la sociedad o a esta en su conjunto (SUP-RAP-593/2017).

Dicha de definición no es contraria a la que propone la ley antes mencionada, en la que se incluyen a los medios de comunicación, entendiendo que los mismos están compuestos no solo por los periodistas, sino por todo aquel personal de apoyo que trabaja en ellos. Así, lo que hace el TEPJF es ampliar la cobertura

de protección a todos aquellos que laboren en dichos medios, los cuales no solo tienen que ver con los llamados medios tradicionales, sino también con los medios que se sitúan en plataformas digitales. En ese sentido, los estados

Tienen la obligación de tomar medidas concretas cuando los periodistas se enfrentan a un peligro real e inminente por el ejercicio de su profesión. Especialmente las medidas de protección deberían adecuarse a las circunstancias individuales de la persona expuesta y en su caso, a las empresas de medios de comunicación que emplean a periodistas y a las organizaciones de la sociedad civil que estén conformadas por periodistas (SUP-RAP-593/2017).

Este criterio se vuelve importantísimo tanto para la protección de los periodistas como para la democracia misma, pues se sabe que la acción de los gobiernos, sobre todo aquellos que se alejan institucionalmente de los valores democráticos, puede llegar a someter a la prensa a una situación de persecución inaudita. Pero, de igual manera, es sabido que el menoscabo a su labor puede provenir no solo del Estado, sino también de diversos poderes fácticos que amenazan la libertad informativa, en cuyo caso el Estado debe también salvaguardar la seguridad e integridad de los referidos profesionales.

Una vez delineada la actividad del periodista, el fallo del Tribunal Electoral asume un criterio valiosísimo en materia de protección a las libertades informativas, que es la llamada presunción de licitud de la actividad periodística, la cual, en caso de ser atacada, debe ser desvirtuada. En ese sentido, el fallo parte de una premisa básica consistente en que “se debe presumir que las publicaciones periodísticas son auténticas y libres, salvo prueba concluyente en contrario, respecto de su autenticidad, originalidad, gratuidad e imparcialidad” (SUP-RAP-593/2017). En ese tenor, la Sala Superior del Tribunal concluye refiriendo y condensando lo que en los estándares internacionales y en la teoría supone esta presunción de licitud, al destacar que:

- 1) Le corresponde a la contraparte desvirtuar dicha presunción (carga de la prueba).
- 2) El juzgador solo podrá superar dicha presunción cuando exista prueba concluyente en contrario (estándar probatorio).
- 3) Ante la duda, se debe optar por aquella interpretación de la norma que sea más favorable a la protección de la labor periodística (*in dubio pro diurnarius*).

Periodismo y calumnia en el debate electoral

El segundo gran tema que es preciso abordar en materia del trabajo que ha realizado el TEPJF para la protección del periodismo tiene que ver con la figura de la calumnia. Al respecto, se utilizarán dos de sus sentencias, la SUP-REP-155/2018 y la SUP-REP-55/2015.

Se ha referido que la libertad de expresión es susceptible al establecimiento de limitaciones *a posteriori*, lo que significa que una vez emitida la expresión esta puede ser objeto de una responsabilidad por el contenido del discurso. Es ahí donde comenzará el análisis respecto al trabajo que se ha realizado en materia electoral acerca de la calumnia y el periodismo.

En términos generales, las ofensas por la expresión, conocidas como injurias, suelen dividirse en dos especies: la difamación y la calumnia. Mientras la primera significa la difusión de información, cierta o falsa, de la vida privada de una persona, la segunda hace referencia a la imputación de un delito a una persona, aun cuando se sepa que esta no lo cometió o no se tengan los elementos de certidumbre que permita saber que fue el autor.

En materia electoral el tema no es menor, pues la misma Constitución, en su artículo 41, apartado C, contempla la calumnia como un discurso que debe erradicarse del debate electoral, ya que, sin lugar a dudas, lo único que ocasiona es erosionar de manera significativa la calidad del debate público, demeritando su contenido. Esta previsión que hace la carta magna está reservada para todos aquellos sujetos activos del proceso electoral (partidos y candidatos) y de igual manera está referido en el ordenamiento legal secundario. Así lo entiende el TEPJF en su fallo la SUP-REP-155/2018, al decir que:

una de las limitantes a la libertad de expresión prevista en el marco normativo, lo constituye que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos y sujetos del derecho electoral se abstenga de expresiones que calumnien a las personas, acorde a lo dispuesto en el invocado artículo 41, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como en los numerales 25, párrafo 1, inciso d), de la Ley General de Partidos Políticos; 217, párrafo 1, inciso e), fracción III; 247, párrafo 2; 380, párrafo 1, inciso f); 394, párrafo 1, inciso i); 443, párrafo 1, inciso j); 446, párrafo 1, inciso m); 452, párrafo 1, inciso d), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales —preceptos en los que, para

efectos de la materia electoral, no se incluye a los periodistas, ni a los diarios impresos— (SUP-REP-155/2018).

Esto no significa que un periodista no pueda ser responsabilizado por actos de calumnia en otras vías de índole jurídica, pero claramente en materia electoral se busca la protección máxima de la labor periodística para no generar los llamados efectos disuasorios que impactan de manera directa la labor de informar.

De ese modo, los periodistas, cuando actúan en el ámbito de su auténtica labor, no son sujetos de responsabilidad en la materia de calumnia electoral; esto es, no les son reprochables en este ámbito las expresiones presuntamente calumniosas vertidas contra actores políticos que se someten voluntariamente al escrutinio social cuando deciden incursionar en la vida pública del país por medio de los procesos comiciales, pues su vida pública y su actuar pueden ser expuestos a la sociedad por el periodismo, que tiene la importante labor de mantener informada a la colectividad.

Con lo anterior se puede establecer con claridad un primer avance respecto al tema tratado: el periodismo queda fuera de considerarse como sujeto activo de la llamada calumnia electoral.

Ahora bien, restaría preguntarnos si un sujeto activo puede generar calumnia a un periodista y si, en su caso, esta puede ser abordada por el ТЕРЖЕ. Para ello utilizaremos el segundo caso referido al inicio de este apartado que tiene que ver con el fallo SUP-REP-55/2015. Los hechos de este caso son muy sencillos de describir. A principios de 2015, el Partido de la Revolución Democrática (PRD) lanzó una campaña de propaganda política denominada “Queremos ser tu voz”, en la que había un *spot* para televisión que pretendía evidenciar que a pesar de las transiciones políticas, el país no había cambiado. En dicho *spot* propagandístico se construye la siguiente línea argumentativa:

Pasan los años y la historia se repite/Pero no, lo que se repiten son los errores/En cambio, hay cosas que no sólo se repiten, siguen siendo lo mismo/Nos dicen que la economía va mejor/Pero a ti ¿Por qué no te alcanza? /También nos dicen que la seguridad es un hecho/Pero por qué nos faltan 22 mil? /En el PRD somos muy conscientes de lo que no funciona en México/ Por eso desde hoy/ Queremos ser tu voz (SUP-REP-55/2015).

Este *spot* es aderezado con imágenes en las que aparecen altos funcionarios del gobierno mexicano, como el secretario de Hacienda, el de Gobernación y el

presidente de la república, así como expresidentes y escenas de hechos violentos, en los cuales se evidencia la línea argumentativa. Con todo ello, nos parecería un típico anuncio de propaganda electoral, salvo que en medio de todas esas imágenes y textos aparece el presentador de noticias estrella de grupo Televisa, Joaquín López-Dóriga.

El periodista referido interpuso una queja ante la autoridad administrativa electoral, refiriendo que se estaba dañando:

- 1) Su derecho a la imagen y su integridad personal.
- 2) Su libertad de expresión en su faceta de periodista.
- 3) Su derecho al honor, pues lo implicaban como autor de los hechos que se narraban en el *spot*.

De inmediato, dicha autoridad ordenó la suspensión de la transmisión como medida cautelar, lo que causó la inconformidad del partido político, que a su vez se sentía igualmente vulnerado en su libertad de expresión y no encontraba una adecuada fundamentación que sostuviera lo que las autoridades electorales, ya no solo en sede administrativa sino judicial, estaban arguyendo en su contra. No se abordará a detalle en la trama procesal por no ser objeto del presente trabajo, sino que se pondrá el foco en la discusión sobre la vida privada del periodista y su debida protección que enarbó el Tribunal Electoral.

En consecuencia de lo anterior, el fallo en comento aborda el tema del estándar de relevancia pública para dilucidar si hay un efecto negativo en contra del periodista. Al respecto,

identifica que las personas privadas con proyección pública están sujetas a un acentuado margen de aceptación a la crítica, esto es, no están exentos de ingresar al debate público; empero, su ámbito de apertura no corresponde necesariamente a la intensidad que deben soportar los servidores públicos, cuando el ejercicio de la libertad de expresión se dirige concretamente a sus actividades públicas (SUP-REP-55/2015).

Llama la atención cómo el mismo TEPJF se sitúa en el estándar construido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a las personas con proyección pública, en el que si bien es cierto que estas deberán tener un “acentuado margen de aceptación a la crítica”, en realidad no deben tolerar “la intensidad que deben soportar los servidores públicos”, proponiendo con ello que aunque

el periodista impacta en lo público, no lo hace con la misma intensidad que un servidor público, por lo que, gracias a ese margen, habría que evaluar si la utilización de su imagen en el *spot* es pertinente o no y, más aún, si dicho uso es violatorio de sus derechos o no.

A la par que refiere el estándar de relevancia pública, el mismo Tribunal aborda el debate internacional en materia de libertad de expresión, en concreto lo referente a los discursos especialmente protegidos, como es el caso del discurso político y su importancia en el entorno social. Esto es importante, pues permite situar el debate entre libertad de expresión y los derechos de la personalidad del periodista. Al respecto, el TEPJF dice que:

las expresiones que se emiten en el contexto del proceso electoral deben valorarse con un margen más amplio de tolerancia, para dar mayor cabida a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones críticas, y de igual forma, ello debe ocurrir cuando el discurso se refiere a aspectos o personas de interés general, público, o con proyección pública (SUP-REP-55/2015).

Una vez fijado el debate, la sentencia del Tribunal evidencia la proyección pública del periodista a partir de los siguientes elementos:

- 1) Medio de difusión que emplea.
- 2) Alcance.
- 3) Periodicidad con la cual tiene acceso al medio de comunicación y libertad editorial.
- 4) Forma en la que plasma sus expresiones.

Asimismo, asume que la información para el debate público es la que se protege especialmente en materia de libertad de expresión. En ese sentido y con la satisfacción de estos parámetros, en principio conduciría a estimar que la presencia del periodista y la crítica que puede recibir es amplia.

A pesar de lo referido en el párrafo anterior, es decir, tener información pública, proyección pública y un lugar eminentemente público, como los medios de comunicación, el fallo del Tribunal previene que esto no es suficiente y que, en su caso, es necesario evaluar si las expresiones utilizadas en el *spot* publicitario están orientadas a la crítica de las actividades del periodista o, por el contrario, si la crítica está abusando de su papel e incidiendo en sus derechos de personalidad. Ante ello, la Sala Superior del TEPJF es contundente al referir que “este requisito

no se satisface y, por tanto, que la presencia del comunicador en el promocional en cuestión no está amparada por la libertad de expresión” (SUP-REP-55/2015).

Ahora bien, sería necesario establecer si la presencia del comunicador podría ser considerada como calumnia, o bien, si solo se dañaba su derecho a la propia imagen. En ese sentido, la sentencia establece que no puede ser entendida la calumnia, pues siguiendo la tradición de los precedentes en la materia, esta debe “ser cierta y clara, ya que en caso de duda se resuelve a favor de la libertad de expresión” (SUP-REP-55/2015).

En el caso no se establecen imputaciones directas y claras al comunicador de las que se desprenda que el partido político (sujeto activo) asevere que el periodista cometió los delitos que insinúa en su *spot*. Por tal motivo, el Tribunal indica que no se puede establecer un acto de calumnia previsto en la legislación electoral.

Con ello se asevera, como segundo tema a destacar de este capítulo, que en el caso de que un sujeto activo del proceso electoral calumnie a un sujeto no activo, la vía indicada es la electoral para sancionar el discurso e impedir su subsecuente difusión.

Llamado al voto

El tercero de los temas que es relevante tratar en materia de protección al periodismo tiene que ver con el llamado al voto. ¿Hasta dónde un periodista puede convertir una entrevista o un programa de opinión en propaganda política o en un llamado a votar por algún candidato determinado? ¿Cuáles son los límites para ellos? Para este tercer apartado, es relevante utilizar la sentencia SUP-REP-643/2018, la cual pone sobre la mesa cuáles son los alcances de un periodista y su actuar frente a posibles intenciones de promover una preferencia política.

El trabajo constante del TEPJF ha sido proteger el derecho a la información, así se puede constatar en diversos fallos en los que se han potencializado diversos temas vinculados al ejercicio periodístico. Así, por ejemplo,

los programas de género periodístico de naturaleza híbrida en el que confluyen varias vertientes del periodismo informativo, tales como la noticia, la entrevista, el reportaje, la crónica, tanto como el periodismo de opinión, en sus modalidades de editorial, comentario y denuncia ciudadana, se

encuentran amparados en el derecho de la libertad de expresión y periodística (SUP-RAP-22/2010).

O también cuando

la información difundida por los noticieros de radio, televisión o prensa como cobertura de los partidos políticos y sus candidatos no se considera propaganda electoral por ser una actividad propia de la difusión de ideas por conducto de periodistas y comentaristas (SUP-JRC-79/2011 y SUP-JRC-80/2011 acumulados).

En ambos ejemplos se privilegia fundamentalmente la libertad de expresión y la labor del periodista, que no solo realiza una labor de cobertura, sino que además genera crítica, discusión y debate en el momento político por excelencia del llamado espacio público. Es por esto que, de manera adecuada, los fallos del TEPJF han tratado de fortalecer la maximización del derecho a la información.

Pero es justo en esa labor informativa en la que pueden presentarse ciertos elementos tendientes a desvirtuar el derecho a la información y pretender colocar una preferencia electoral haciendo propaganda política. En ese sentido, puede existir manipulación por parte de un medio o un periodista cuando simula un género periodístico, como una entrevista, siendo que en realidad está colaborando con un partido o un candidato para darle mayor cobertura que a otros partidos o candidatos, como sucedió en el caso de la sentencia SUP-RAP-22/2011. O bien, puede darse el caso en el que, en medio de una entrevista, el periodista expresamente haga un llamado a votar por el candidato que está entrevistando, como es el caso del fallo SUP-REP-643/2018.

El caso es relevante por dos situaciones. La primera, porque existe un expreso llamado al voto por parte del periodista que entrevista y, la segunda, porque la mayoría de los magistrados del TEPJF votó a favor de que no se sobrepasaban los límites de la libertad de expresión. Sin embargo, hubo dos votos particulares en contra, con cuyos razonamientos se coincide a plenitud.

El caso se enmarca en la denuncia que hace un candidato respecto de otro, quien adquirió

20 minutos de promoción en televisión, al asistir a una entrevista en el programa “Azul de Noche”, que es un programa de entretenimiento, no noticioso ni informativo. En dicha entrevista televisiva, el conductor hizo la mención expresa “vota por Víctor” (el candidato).

La Sala Especializada consideró la expresión con la que remató el entrevistador el programa como un “acto espontáneo” y que, por lo tanto, no tenía intención de influir en la preferencia electoral o de promocionar al candidato. Lo mismo opinaron la mayoría de los magistrados de la Sala Superior. Es aquí donde llama poderosamente la atención el criterio de la mayoría, pues tanto la Constitución en su artículo 41, base III, apartado A, párrafos segundo y tercero, como la legislación secundaria en materia electoral, son claras al prohibir la contratación de espacios a particulares para propaganda política, bastando únicamente la acreditación de la influencia en las preferencias para actualizar la infracción. Curiosamente, en el caso hay un llamado expreso e inequívoco al voto en favor de un candidato; en otras palabras, la mayoría de los magistrados fueron contrarios a la línea jurisprudencial que habían construido sobre el famoso criterio de manifestación expresa (*express advocacy*), mediante el cual se permite determinar objetivamente que ciertas expresiones admiten ser consideradas como propaganda electoral, dentro del marco de probables hechos y conductas prohibidas por la ley. Tales elementos implican, en el contexto de la radio y la televisión, que será propaganda expresa cuando el contenido analizado incluya alguna palabra o manifestación que de forma objetiva, manifiesta, abierta e inequívocamente denote un llamado a votar a favor o en contra de una candidatura o partido político; la publicitación de una plataforma electoral o el posicionamiento de alguien con el fin de obtener una candidatura; que posea un significado equivalente de actos anticipados de precampaña o de campaña, o sea de apoyo o rechazo hacia una opción electoral de forma inequívoca. Para el caso en estudio, se estima que la figura de la *express advocacy* admite ser considerada para dilucidar los casos sobre probables infracciones a la norma que prohíbe la contratación o adquisición de tiempo en radio y televisión.

Aquí es claro que la mayoría de los magistrados de la Sala Superior se equivocaron al evaluar el caso y al contradecir la doctrina que habían apoyado en otros asuntos. El llamado al voto de manera expresa en la labor periodística estaría enmarcado en una de las limitaciones a la libertad de expresión y, como lo refieren los votos particulares, debería generarse una sanción a dicha actividad.

Uso de material periodístico

El último tema que se explora en este trabajo es el relativo al uso del material periodístico en los procesos electorales. ¿Puede un candidato o un partido utilizar dicho material para elaborar un *spot* propagandístico? ¿La utilización puede ser utilizada en cualquier contexto? ¿Se puede denostar a un periodista o a un medio por la publicación de sus notas? Estas preguntas han encontrado respuesta en el trabajo del TEPJF y, para dar un mejor contexto, este apartado se apoya en la sentencia SUP-REP-32/2018.

El caso se circunscribe a un *spot* que realizó el Partido Acción Nacional (PAN), en el que, para limpiar el nombre de su entonces presidente nacional, se construye una narrativa en la cual se utilizan elementos de materiales periodísticos. En dicho *spot* se afirma que esos materiales eran un ataque en su contra y que la verdad ya había salido a la luz acerca del supuesto enriquecimiento que había tenido el referido político y su familia.

Debido a eso, el periódico *El Universal* se presentó ante las autoridades electorales para denunciar la apropiación del material periodístico que se utilizaba en el *spot* y para referir que dicha utilización había sido adicionada con comentarios peyorativos respecto a la labor que ese diario realizaba, al señalarlos de “ataques” en contra del político.

Sobre el particular, el TEPJF se pronunció en términos de una debida protección al periodismo, manteniendo la línea jurisprudencial que busca favorecer en términos amplios la libertad de prensa, pero esta protección la desarrolló en dos vías. Por un lado, salvaguardó los derechos vinculados a la propiedad intelectual y, por otro, enfatizó la labor medular que llevan a cabo los medios de comunicación en la vida democrática del país, insistiendo en el cuidado de la elaboración de discursos peyorativos que inclusive pueden equivaler a un tipo de censura indirecta.

En ese sentido, dice el TEPJF que los partidos políticos “pueden incluir en sus promocionales imágenes de comunicados y noticias de medios impresos y hacer uso de la información que difunden los medios de comunicación” (SUP-REP-32/2018), siendo esto razonable y natural para la labor de difusión de los medios de comunicación masiva. Claramente, la inclusión de estos materiales, refiriendo el autor, el medio y su fecha de publicación, no constituye en sí misma una violación a la normativa electoral.

Sin embargo, el mismo TEPJF aclara que dichos partidos políticos

deben tener una especial diligencia atendiendo a la protección especial de la que goza la actividad periodística, de forma tal que no es válido manipular o distorsionar la información generada por la prensa escrita so pretexto se emitir una opinión de la misma cuando se trate de información resultante del trabajo periodístico, el cual goza de presunción de legitimidad (SUP-REP-32/2018).

Lo anterior da como resultado un primer elemento de protección que tiene que ver con la materialización fidedigna del material utilizado, sin distorsiones o manipulaciones.

La relevancia de esta protección es determinante para evitar que el centro de la atención electoral se desvíe a los conflictos entre los medios de comunicación y los partidos políticos, pues en términos del Tribunal Electoral puede generar un efecto amedrentador o inhibitorio (*chilling effect*) sobre los medios de comunicación impresos o sus periodistas, que no son acordes con el derecho a un debate público libre, abierto y plural en una sociedad democrática. Así, resulta injustificado que se pretenda utilizar el pautado como una forma de posible represalia, a fin de menoscabar la imagen o el prestigio de un medio de comunicación impreso.

El colocar en el debate electoral a los medios de comunicación al denostar sus notas, al menospreciar sus artículos o al referirlos como los enemigos a vencer es desafortunado y debe evitarse, pues como bien lo afirma el TEPJF, puede producir efectos inhibitorios de la libertad de expresión. Así, se hace partícipes de dicho deber de cuidado de la prensa a los partidos políticos, obligándolos a

que no generen efectos perjudiciales al debate público libre, amplio y plural, como lo son la desinformación de la ciudadanía o la inhibición de la labor periodística [y a] no incluir manifestaciones que pudieran traducirse como una afectación al libre desarrollo del periodismo (SUP-REP-32/2018).

Discursos limitados

En líneas anteriores se ha visto la manera en la cual se protege al periodista y a los medios de comunicación como profesionales de la libertad de expresión.

Ahora tocaría revisar si la materia electoral ha establecido algunas limitaciones a los discursos. En ese sentido, se encuentran las siguientes categorías, aclarando que ya no referiremos la calumnia como discurso, pues la hemos expuesto en un apartado anterior. Estas son:

- 1) *Discurso religioso*. En este caso las limitaciones se han vinculado con diversas acciones. La primera se encuentra relacionada con el llamado que pueden hacer los pastores religiosos para votar por algún candidato en concreto (ST-JRC-15/2008). Otra limitación es cuando se utilizan símbolos, alusiones, expresiones o imágenes religiosas inmersas en la propaganda electoral (SUP-JRC-069/2003). De igual manera, se restringen las expresiones religiosas que rebasen el límite de lo legalmente permitido (SUP-JDC-165/2010).
- 2) *Propaganda electoral con asociación comercial*. En este segundo caso, la limitación pretende evitar la confusión y manipulación del electorado con asociaciones vinculadas a la actividad comercial que puedan incidir en la elección hacia una preferencia electoral (SUP-JRC-126/2010).
- 3) *Discurso violento*. El tercer caso de limitación abierta tiene que ver con el llamado discurso violento o que contenga expresiones violentas. En este sentido, se ha establecido que dichas expresiones no deben formar parte del debate público por el impacto que tienen no solo en la contienda y el electorado, sino en el espacio público democrático (SUP-JRC-375/2007). De igual manera sucede con determinados contenidos violentos que pueden presentarse en los *spots* propagandísticos so pretexto de una crítica a la acción de gobierno (SUP-JRC-375/2007).
- 4) *Utilización de menores*. Aun cuando esta no es una limitación total, ciertamente la utilización de personas que no han llegado a la mayoría de edad supone como obstáculos inherentes el consentimiento paterno y otros requisitos que permitan corroborar a plenitud que el menor no es víctima de explotación laboral (jurisprudencia 5/2017).

A manera de conclusión

Hoy el mundo plantea serios debates acerca de los alcances de la libertad de expresión, tanto en el presente como en el futuro. Este libro pretende dar algunas respuestas en función del trabajo callado y perseverante que han hecho diversos tribunales alrededor del mundo y del cual el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no es ajeno.

El recorrido realizado observa ese quehacer jurisprudencial vivo que ha sabido no solo dar respuesta a las problemáticas cotidianas que dicha libertad plantea en los casos concretos, sino que allana el camino para nuevos conflictos. Es así como las llamadas teorías fundantes de la libertad de expresión están amarradas de un derecho que surge de las entrañas de la sociedad y que se actualiza en cada supuesto, en cada desafío casuístico, en cada sentencia.

En un entorno tan convulso en el que prima la desinformación, la labor jurisprudencial respecto de los alcances, los límites, las consecuencias y los efectos de la libertad de expresión se vuelve determinante para fijar los parámetros adecuados en los que se tiene que desenvolver. Hoy, la apuesta de algunos es que dicha libertad no tenga barreras o límites, permitiendo cualquier agresión sin ningún tipo de consecuencia so pretexto de la fatídica censura. Lo anterior ha propiciado un ambiente en el cual no se distinguen los agravios a la intimidad, los desencuentros con el orden público o la constante violación a los derechos de terceros que se ven afectados por un ejercicio poco adecuado de la expresión.

El futuro de esta libertad no es nada alentador. Los ejercicios tecnológicos vinculados a la individualización del mensaje se vuelven aterradores de cara a la posible eliminación de una opinión pública libre y autónoma. La polarización, el encasillamiento y toda la fenomenología comunicativa que arrincona

y cierra los puentes del diálogo están produciendo efectos totalmente ajenos a un sano ejercicio de este derecho fundamental. Es por ello que repensarla se volverá una tarea obligada no solo en materia electoral, sino en todo el quehacer humano.

Fuentes consultadas

- Achache, Gilles. 1995. El marketing político. En Ferry y Wolton 1995, 112-23.
- Azurmendi, Ana. 2007. La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*, coord. Guillermo Tenorio Cueto, 21-51 México, Porrúa/UP.
- Baker, Edwin. 1978. "Scope of the First Amendment Freedom of Speech". *Law Review* 25: 964-1040.
- Bazán, Víctor. 2008. "El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina". *Revista de Estudios Constitucionales* 1: 103-54.
- Barbosa Delgado, Francisco. 2012. *El margen nacional de apreciación y sus límites en la libertad de expresión: análisis comparado de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*. Bogotá: Universidad del Externado.
- Carbonell, Miguel. 2014. El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional. En *Cátedra Nacional de Derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, coord. Homero Vázquez Ramos, 75-88. México: UNAM.
- Carrillo, Marc. 2003. *El derecho a no ser molestado*. Barcelona: Thomson Aranzadi.
- CEDH. Corte Europea de Derechos Humanos. 1992. Caso Castells vs. Spain. Sentencia del 23 de abril, párr. 42. Disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-9857%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-9857%22]}) (consultada el 10 de abril de 2023).
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013. *Violencia contra periodistas y trabajadores de medios*. Disponible en <http://www.oas.org/>

es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_Violencia_ESP_WEB.pdf (consultada el 2 de enero de 2021).

- Cisneros Espinoza, Julian. 2003. “La privatización del espacio público”. *Revista Latina de Comunicación Social* 56 (julio-diciembre).
- Chomsky, Noam. 2007. Entrevista realizada por Guillermo Tenorio. En *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*, coord. Guillermo Tenorio Cueto, 15-21. México: Porrúa.
- Corte IDH. Corte Interamericana de los Derechos Humanos. 2004. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf (consultada el 11 de abril de 2023).
- . 2006. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero. Serie C No. 141. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf (consultada el 10 de abril de 2023).
- . 2008. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo. Serie C No. 177. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf (consultada el 11 de abril de 2023).
- CSEUA. Corte Suprema de Estados Unidos de América. 1927. Whitney vs. People of state of California, 274 US, 357. Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/> (consultada el 10 de abril de 2023).
- . 1971. New York Times Co. vs. United States, 403, US 713. Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/403/713/> (consultada el 10 de abril de 2023).
- . 1976. Virginia State Bd. Of Pharmacy vs. Virginia Cit. Council, 425 US 748. Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/748/> (consultada el 10 de abril de 2023).
- Faundez Ledesma, Héctor. 2004. *Los límites de la libertad de expresión*. México: IJ-UNAM.
- Ferry, Jean-Marc. 1995. Las transformaciones de la publicidad política. En Ferry y Wolton 1995, 13-35.
- Ferry, Jean-Marc y Dominique Wolton, coords. 1995. *El nuevo espacio público*. Barcelona: Gedisa.
- Flichy, Patrice. 1993. *Una historia de la comunicación moderna*. México: Gili.
- Fraser, Nancy. 1999. “Repensando la esfera pública: una contribución a la

- crítica de la democracia actualmente existente”. *Ecuador Debate* 46 (abril): 139-74.
- Habermas, Jürgen. 1981. *Historia y crítica de la opinión pública*. Barcelona: Gili.
- . 1996. “El espacio público”, trad. José María Pérez Gay. *Nexos*, 224 (agosto). Disponible en www.nexos.com.mx (consultada en septiembre de 2021).
- . 1999. *La inclusión del otro, estudios de teoría política*. Barcelona: Paidós.
- Jurisprudencia 5/2017. PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 20, año 10: 19-20.
- Kaufman, Gustavo. 2015. *Odiom Dicta. Libertad de expresión y grupos discriminados en internet*. México: Conapred.
- Koselleck, Reinhart. 1965. *Crítica y crisis del Estado burgués*. Madrid: Rialp.
- Locke, John. 1689. Ensayo sobre la tolerancia. En *Ensayo y carta sobre la Tolerancia*, trad. Carlos Mellizo, 61-123. Madrid: Alianza.
- Noëlle-Neuman, Elisabeth. 1995. *La espiral del silencio*. Buenos Aires: Paidós.
- Molina y Vedia, Silvia. 1985. *Manual de opinión pública*. 2.^a ed. México: UNAM.
- OEA. Organización de los Estados Americanos. 2010. Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020).
- Pérez Fuentes, Gisela María. 2015. “Dialéctica entre la libertad de expresión y los derechos de personalidad en la experiencia española”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 33 (julio-diciembre): 212-27.
- Price, Vicent. 1992. *Opinión pública. Esfera pública y comunicación*. Barcelona: Paidós.
- Rivera Serrano, Alfonso. 2017. “El efecto intimidatorio o *chilling effect*”. *Derecho y Sociedad* 49 (julio-diciembre): 241-61
- Sahuí, Alejandro. 2002. *Razón y espacio público*. México: Ediciones Coyoacán.
- Salazar Rebolledo, María Grisela. 2019. “Aliados estratégicos y los límites de la censura: el poder de las leyes para silenciar a la prensa”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* 235: 495-522. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182019000100495&lng=es&tlng=es (consultada el 8 de octubre de 2021).

- Schauer, Frederick. 1993. "The political incidence of the free speech principle". *University of Colorado Law Review* 64: 935-57.
- Sentencia ST-JRC-15/2008. Actora: Coalición "Más por Hidalgo". Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/ST-JRC-00015-2008> (consultada el 11 de abril de 2023).
- . SUP-JDC-165/2010. Actor: Mario López Valdez. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral de Sinaloa. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-00165-2010> (consultada el 11 de abril de 2023).
- . SUP-JRC-069/2003. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Pleno del Tribunal Electoral del Estado de México. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JRC-00069-2003> (consultada el 11 de abril de 2023).
- . SUP-JRC-375/2007. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Primera Sala Unitaria del Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JRC-0375-2007> (consultada el 27 de abril de 2023).
- . SUP-JRC-126/2010. Actores: Partido Revolucionario Institucional, coalición "Alianza para ayudar a la gente" y coalición "Con Malova de corazón por Sinaloa". Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral de Sinaloa. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JRC-126-2010> (consultada el 11 de abril de 2023).
- . SUP-JRC-79/2011 y SUP-JRC-80/2011 acumulados. Actoras: Coaliciones "Guerrero nos une" y "Tiempos mejores para Guerrero". Autoridad responsable: Sala de Segunda Instancia del Tribunal Electoral del Estado de Guerrero. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JRC/SUP-JRC-00079-2011.htm> (consultada el 30 de marzo de 2011).
- . SUP-RAP-22/2010. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/RAP/SUP-RAP-00022-2010.htm> (consultada el 28 de abril de 2010).
- . SUP-RAP-192/2010 y 193/2010 acumulados. Actores: Partido Acción Nacional y Partido del Trabajo. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/>

coleccion/sentencias/html/SUP/2010/RAP/SUP-RAP-00192-2010.htm (consultada el 12 de enero de 2011).

- SUP-RAP-194/2010. Actor: Partido del Trabajo. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2010/RAP/SUP-RAP-00194-2010.htm> (consultada el 12 de enero de 2011).
- SUP-RAP-0119/2011. Actor: Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://mexico.justia.com/federales/sentencias/tribunal-electoral/2011-07-13/sentencia-sup-rap-0119-2011/> (consultada el 13 de julio de 2011).
- SUP-RAP-593/2017. Actor: Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm> (consultada el 5 de octubre de 2017).
- SUP-REP-55/2015. Actor: Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00055-2015.htm> (consultada el 19 de febrero de 2015).
- SUP-REP-240-2015. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Comisión de quejas y denuncias del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00240-2015.htm> (consultada el 5 de mayo de 2015).
- SUP-REP-534-2015. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00534-2015.htm> (consultada el 29 de julio de 2015).
- SUP-REP-32/2018. Actores: El Universal Compañía Periodística Nacional S. A. de C. V. y otro. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00032-2018.htm> (consultada el 28 de marzo de 2018).
- SUP-REP-155/2018. Actor: Ernesto Alfonso Robledo Leal. Autoridad responsable: Vocal ejecutivo de la 11 junta distrital ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Nuevo León. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00155-2018.htm> (consultada el 6 de junio de 2018).

- . SUP-REP-643/2018. Actor: Sebastián Ortíz Gaytán. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del TEPJF. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0643-2018.pdf (consultada el 25 de julio de 2018).
- Stuart Mill, John. 1859. *Sobre la libertad*, trad. Josefa Sainz Pulido. Madrid: Aguilar. Disponible en <https://ldeuba.files.wordpress.com/2013/02/libro-stuart-mill-john-sobre-la-libertad.pdf>. (consultada el 10 de abril de 2023).
- Swartz, Aaron, *Manifiesto por la guerrilla del acceso abierto*. Disponible en https://endensadelsl.org/guerrilla_del_acceso_abierto-binder.pdf (consultada el 29 de agosto de 2021).
- Tenorio Cueto, Guillermo. 2009. *El derecho a la información*. México: Porrúa. Tesis P/J./2016 (10a.). PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL. Disponible en https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/2fdtMHYBN_4kl-b4HrRID/* (consultada el 11 de abril de 2023).
- Thompson, John. 1996. “La teoría de la esfera pública”. *Voces y culturas* 10. Disponible en <https://www.periodismo.uchile.cl/talleres/teoriacomunicacion/archivos/thompson.pdf> (consultada el 10 de abril de 2023).
- Toller, Fernando. 2007. Una distinción honrada por el tiempo: Revisión crítica de la diferenciación entre restricciones previas y responsabilidades ulteriores en el ámbito de la libertad de expresión. En *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*, coord. Guillermo Tenorio Cueto, 51-117. México: Porrúa.
- Tocqueville, Alexis. 2019. *La democracia en América*. 3.ª ed. México: FCE. (Obra original publicada en 1835).
- Vega Zamora, Hugo. 2012. “El derecho a la libertad de expresión: ¿una limitante al poder estatal? (A propósito del diálogo intersubjetivo en un sociedad democrática)”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 2: 355-69. Disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041344012> (consultada el 27 de julio de 2021).
- Woblewski, Jersy. 2003. *Sentido y hecho en el derecho*, trad. de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartúa de Salvatierra. México: Fontamara.
- Zagrebelsky, Gustavo. 2002. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

*La libertad de expresión como pilar
de la democracia y el derecho electoral*

fue editada en mayo de 2023

por la Dirección General de Documentación
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,
Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán,
04480, Coyoacán, Ciudad de México.

La libertad de expresión se encuentra amenazada en la actualidad desde diversos frentes. Se observa, por un lado, la creciente ola de aquellos que propugnan por que esta sea absoluta, es decir, por una expresión sin límites, mientras que, por otro, en diversas realidades estatales se presentan fenómenos vinculados con la censura, las restricciones excesivas, o bien la eliminación de dicha libertad.

La libertad de expresión como pilar de la democracia y el derecho electoral pretende una aproximación a partir de la posición instrumentalista que se ha construido en todo el mundo occidental respecto al establecimiento de límites; esto es, en el entendido de que dicha libertad potencia al individuo, el diálogo en sociedad y la construcción de un sano espacio público dialógico, pero también encuentra restricciones precisas en su utilización, plasmadas así en el diálogo jurisprudencial.

Guillermo Antonio Tenorio Cueto

Doctor en Derecho y actualmente director de la Escuela de Gobierno y Economía de la Universidad Panamericana. Es presidente de la Fundación Cooperación Iberoamericana de Transparencia y Acceso a la Información con presencia en 14 países de la región. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México. Catedrático de Derecho a la Información en la Universidad Panamericana y profesor de posgrado en materias como Derecho a la Vida Privada, Protección de Datos Personales y Transparencia y Acceso a la Información en diversas casas de estudio mexicanas. Autor, coordinador y editor de 17 libros en materia de libertades informativas y de más de 40 artículos y capítulos de libros de derecho a la información.

TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

ISBN 978-607-708-647-5



9 786077 086475