

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-143/2018

RECURRENTE: SICRE, YEPIZ,
CELAYA Y ASOCIADOS,
SOCIEDAD CIVIL

AUTORIDAD RESPONSABLE: SALA
REGIONAL ESPECIALIZADA DEL
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER
JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MÓNICA
ARALÍ SOTO FREGOSO

SECRETARIA: GUADALUPE LÓPEZ
GUTIÉRREZ

COLABORÓ: ARCELIA SANTILLÁN
CANTÚ

Ciudad de México, a veintitrés de agosto de dos mil dieciocho.

En el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador¹ al rubro citado, interpuesto por Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, a través de quien se ostenta como su representante legal Jorge Alberto Castaños Celaya, a fin de controvertir la sentencia dictada por la Sala Regional Especializada

¹ En lo sucesivo recurso de revisión del PES.

del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación², en el procedimiento especial sancionador, identificado con el número de expediente SRE-PSC-75/2018, de veintiséis de abril de dos mil dieciocho, en que declaró existente la infracción de calumnia y en consecuencia le impuso una multa a la moral recurrente, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, **RESUELVE revocar** la resolución impugnada.

ANTECEDENTES

I. Queja. El cinco de febrero de la presente anualidad, el PAN y Ricardo Anaya Cortés denunciaron al Partido Revolucionario Institucional,³ por el supuesto uso indebido de la pauta, actos anticipados de campaña, calumnia y uso indebido de recursos públicos, por la difusión del promocional "*QUE PIENSA*", en sus versiones de radio y televisión, denuncias que fueron acumuladas y admitidas el seis siguiente.

II. Ampliación de denuncia. El seis de febrero de dos mil dieciocho el apoderado de Ricardo Anaya Cortés, presentó ampliación de las denuncias

² En lo sucesivo Sala Especializada o responsable.

³ En lo sucesivo PRI

descritas en el párrafo que antecede.

III. Diversas denuncias. El seis y siete del mes y año en cita, el representante del PAN denunció al PRI por la supuesta publicidad pagada a Google, a fin de difundir a través de su servidor –Google Adwords–, un video y un artículo en que se proporciona información de un evento privado de Ricardo Anaya Cortés, donde se informaba su desistimiento a la candidatura presidencial.

IV. Sentencia. Seguida la secuela procesal, el dieciséis de marzo del año que transcurre, la autoridad aquí responsable dictó sentencia en que ordenó que se iniciara un nuevo procedimiento especial sancionador respecto del contenido alojado en internet.

V. Cumplimiento de la Sentencia. En cumplimiento a la resolución enunciada en el punto anterior, el veinte de marzo de dos mil dieciocho, se inició un nuevo procedimiento para dilucidar la contratación de la publicidad de internet.

VI. Emplazamiento y audiencia. En proveído de dieciocho de abril del presente año, se ordenó el emplazamiento a las partes y se señaló el veintitrés de

esa data para el desahogo de la audiencia de ley, la que se llevó a cabo en sus términos.

VII. Remisión de expediente. Realizado lo anterior, se remitieron las constancias atinentes a la Unidad Especializada para la Integración de los expedientes de los Procedimientos Especiales Sancionadores de la Sala Especializada.

VIII. Sentencia impugnada. El veintiséis de abril de dos mil dieciocho, la Sala Especializada resolvió el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-75/2018, cuyos puntos resolutivos fueron los siguientes:

“PRIMERO. Es existente la infracción de calumnia atribuida a la persona jurídica Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, por lo que se le impone una multa consistente en trescientas cincuenta Unidades de Medida y Actualización, equivalentes a la cantidad de \$28,210.00 (veintiocho mil doscientos diez pesos 00/100 M.N.), misma que deberá ser pagada en los términos señalados en la presente sentencia.

SEGUNDO. Es inexistente tanto la infracción consistente en actos anticipados de campaña atribuida a Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, al Partido Revolucionario Institucional y a Google Operaciones de México, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, así como de calumnia en contra de estos dos últimos sujetos señalados.”

IX. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. Inconforme con tal determinación, el cinco de mayo del año que transcurre, Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, interpuso recurso

de revisión del PES ante la Sala Especializada, quien remitió la demanda y demás constancias a esta Sala Superior.

X. Registro y turno. Recibida la documentación, mediante acuerdo de turno de cinco de los actuales, la Magistrada Presidenta registró la demanda y demás anexos con la clave de expediente SUP-REP-143/2018, ordenando su turno a la Ponencia de la Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso.

XI. Radicación, admisión y cierre. En su oportunidad, se radicó el expediente, se admitió la demanda y se cerró instrucción para el dictado de la sentencia correspondiente.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

PRIMERO. Competencia. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción y esta Sala Superior es la única competente⁴ para resolver el recurso de revisión del PES.

⁴ Lo anterior de conformidad con los artículos 41, párrafo segundo, Base VI y 99, párrafo cuarto, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracciones V y X y 189, fracción XIX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como 3, párrafo 2, inciso f), 4, párrafo 1 y 109, párrafos 1, inciso a) y 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

SEGUNDO. Requisitos de procedencia. Están satisfechos los requisitos de procedencia acorde con lo siguiente:

a) Forma⁵. La demanda está firmada por el representante legal de la moral –circunstancia que acredita en términos del instrumento notarial que más adelante se precisa–, se presentó ante la responsable, indicó el acto impugnado, los agravios y preceptos presuntamente violados.

b) Oportunidad⁶. La impugnación se hizo en tiempo, pues de conformidad con el artículo 109, párrafo 3, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el término para promover el recurso de revisión del PES es de tres días contado a partir del día siguiente en que se haya notificado la resolución correspondiente.

En el caso, la sentencia recurrida **fue notificada personalmente a la aquí recurrente el dos de mayo de dos mil dieciocho**, por la Junta Local Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Sonora (en cumplimiento a lo ordenado por la responsable), lo

⁵ Artículo 9 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

⁶ Artículo 7, numeral 2 y 109, numeral 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

que evidencia que el término concedido para interponer el presente medio de defensa transcurrió **del cuatro al seis del mes y año en cita** y la demanda de que se trata se presentó el cinco de mayo, es decir, dentro del plazo legal previsto para tal efecto.

c) Legitimación⁷. El recurso se interpuso por parte legítima, toda vez que de conformidad con los artículos 110, 45, base 1, inciso b), fracción IV, de la Ley General de Sistema de Medios de Impugnación, en caso de imposición de sanciones las personas físicas o morales pueden hacer valer el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, bajo las reglas de sustanciación del diverso recurso de apelación.

c) Personería. En el caso se cumple el requisito en cuestión, pues el representante de la moral quejosa acreditó dicha calidad con la copia certificada de la escritura pública diecisiete mil setecientos treinta y seis, volumenciento ochenta y siete, de veintiuno de marzo de dos mil dieciocho, pasada ante la fe del notario Número Once, de Hermosillo, Sonora, asimismo, dicha personería fue reconocida por la Sala responsable en su informe circunstanciado.

⁷ Artículos 13, numeral 1, inciso b), fracción I, 45, numeral 1, inciso b), fracción II y 110 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

e) Interés jurídico⁸. La moral recurrente tiene interés jurídico, porque se declaró existente una infracción mediante la cual se hizo acreedora a una multa ordenada en el procedimiento especial sancionador, resuelto por la Sala Regional Especializada.

f) Definitividad⁹. La Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral no prevé algún recurso o medio de impugnación que deba ser agotado antes del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, cuando se controvierten sentencias dictadas por la Sala Especializada.

TERCERO. Estudio de fondo.

a) Síntesis de agravios. Sicre, Yepiz, Celaya Y Asociados, Sociedad Civil, formuló en esencia, los motivos de inconformidad que se identifican con las siguientes temáticas:

1. Indebida fundamentación.

⁸ Artículos 465, numeral 1 y 471, numeral 2 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y, 10, numeral 1, inciso b) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

⁹ Artículo 109, numeral 1, inciso a) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

La recurrente aduce que la sentencia reclamada es carente de debida fundamentación, pues en su calidad de persona moral, la hipótesis normativa la excluye de ser sancionada, ya que el numeral 247 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, está dirigido exclusivamente a partidos políticos, candidatos y coaliciones.

Asimismo, los diversos artículos 443 y 445 de la citada legislación y 25 de la diversa Ley General de Partidos Políticos, están dirigidos a sujetos específicos, en los cuales no se encuentran las personas morales.

En atención a lo anterior, arguye la parte recurrente que sólo se le puede sancionar bajo lo estipulado en artículo 447 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, por lo que el concepto de calumnia a que hace referencia el numeral 471, no le debe ser aplicado, pues éste tiene destinatarios específicos.

2. Indebido análisis del material probatorio.

Manifiesta la parte inconforme que no fue correcto que la autoridad responsable estimara que la contratación de los servicios de publicidad de la plataforma "*Google Adwords*" tenía como objeto la difusión de la URL.

También que, los comprobantes fiscales –facturas–, expedidos por *“Google Operaciones de México, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable”* no acreditaron plenamente que Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, contrató los servicios de publicidad de la propaganda electoral contenida en la URL en la que se transmitió el video motivo de la litis.

3. Libre expresión.

Arguye la moral recurrente que, debe haber un margen de tolerancia en el ejercicio del derecho a expresarse y estar informado y que por su naturaleza subjetiva las opiniones no están sujetas a análisis sobre su veracidad.

4. La indebida individualización de la sanción.

Dice Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, que la calificación sobre el grado de la infracción que se le realizó, debió ser evaluada como levísima o en el peor de los casos como leve, pero nunca grave ordinaria, dado que no se valoraron las circunstancias específicas de modo, tiempo, lugar, reincidencia y unidad (una sola infracción), y que como las personas morales no encuadran en las hipótesis normativas que sancionan expresamente los actos que realizó, no

deben aplicárseles y en consecuencia únicamente hacérsele una amonestación.

CUARTO. Sentencia impugnada.

De la resolución impugnada, conviene tener presentes los siguientes razonamientos:

- En primer lugar, la Sala Especializada indicó que una de las infracciones denunciadas consistente en la calumnia, no se encontraba prevista en la normativa electoral como una infracción atribuible a las personas morales.

- Posteriormente, la responsable analizó las documentales públicas ofrecidas en el expediente en que se actúa, a las cuales otorgó valor probatorio pleno al ser emitidas por las autoridades competentes en el ejercicio de sus funciones; asimismo, en cuanto a las diversas probanzas –documentales privadas–, adujo que sólo tenían carácter de indicio, pero que harían prueba plena sobre la veracidad de los hechos, al concatenarse con los demás elementos probatorios que obraban en el expediente.

- En ese sentido, tuvo por acreditada la calidad de Ricardo Anaya Cortés y sus manifestaciones cuyos

fragmentos fueron utilizados para la elaboración de un promocional pautado por el Partido Revolucionario Institucional, que tuvieron origen en un video obtenido a través de una solicitud de acceso a la información pública por medio de la plataforma Nacional de Transparencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, mismo que contenía la versión pública de una renuncia protocolaria de catorce de noviembre de dos mil trece, con sede en la secretaría indicada con antelación, en dicha reunión tanto José Antonio Meade Kuribreña como el citado Anaya, emitieron sendos discursos (transcribió los discursos).

- Así las cosas, la Sala Especializada consideró existente la infracción de calumnia atribuible a la aquí recurrente, derivado de la contratación que realizó para la difusión de propaganda a través de internet, relacionada con Ricardo Anaya Cortés, entonces precandidato del PAN.

- Ello, porque la moral recurrente celebró un contrato con Google, mediante el cual solicitó la difusión de propaganda en el portal denunciado, en el que básicamente el entonces precandidato del PAN manifestaba su desistimiento a la candidatura presidencial y respaldo al diverso precandidato del PRI, José Antonio Meade Kuribreña.

- También, adujo la responsable que Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, no tuvo la debida diligencia en la investigación comprobación del contenido de la publicidad que contrató y por ello se actualizaban los elementos objetivos y subjetivos de la infracción de calumnia.

- Indicó que fue inexistente la infracción de actos anticipados.

- En ese orden de ideas, plasmó el marco normativo de "calumnia", y "actos anticipados" citando la porción normativa aplicable, y explicó a qué se referían las citadas infracciones.

- Posteriormente, aterrizó al caso concreto el expediente de que se trata y concluyó que se acreditaron los elementos que conforman la infracción de calumnia y que resultó constitucionalmente válida la restricción de la libertad de expresión, pues el impacto de la propaganda denunciada debió valorarse en el contexto del actual proceso electoral federal, evitando cualquier afectación a los ciudadanos a formar un punto de vista informado sobre los partidos políticos, sus

precandidatos o candidatos, en el caso concreto el de Ricardo Anaya Cortés.

- Precisado lo anterior calificó e individualizó la sanción, previo análisis de bien jurídico tutelado, singularidad o pluralidad de la falta, circunstancias de modo, tiempo y lugar, contexto fáctico, así como los medios de ejecución, beneficio o lucro, comisión de la falta, reiteración de la infracción o vulneración sistemática de las normas, concluyendo que sí se acreditó la vulneración a un precepto constitucional por parte de la persona jurídica por lo que, estimó que la infracción atribuida era calificada como grave ordinaria.

-También, precisó la Sala Especializada que la acción de la moral inconforme fue una conducta aislada, pues no existía diverso procedimiento sancionador en su contra derivado de un ejercicio análogo.

- En consecuencia, la responsable determinó imponer una multa a Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, consistente en trescientas cincuenta unidades de medida y actualización, equivalente a \$28,210.00 (veintiocho mil doscientos diez pesos 00/100 M.N.).

QUINTO. Razones de esta Sala Superior.

Esta Sala Superior determina declarar **fundados** los agravios de la recurrente, en virtud de las consideraciones siguientes:

A. Sujeto activo del tipo infractor.

Es **fundado** el agravio de la moral recurrente en el que adujo que la sentencia reclamada es carente de debida fundamentación, pues en su calidad de persona moral, la hipótesis normativa no la incluye como sujeto activo de infracciones específicas.

Además, la disconforme indicó que la hipótesis normativa la excluye de ser sancionada, ya que el numeral 247 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, está dirigido exclusivamente a partidos políticos, candidatos y coaliciones.

Asimismo, los diversos artículos 443 y 445 de la citada legislación y 25 de la diversa Ley General de Partidos Políticos, están encaminados a sujetos específicos, en los cuales no se encuentran las personas morales.

Ahora, en el caso que nos ocupa, el marco normativo del injusto de calumnia tiene su origen en el artículo

41, fracción III, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo principio protegido es el sano desarrollo de las contiendas electorales, a través de la prohibición de emitir expresiones que calumnien a los partidos políticos o las personas.

Ello es así, pues no se puede distorsionar el sentido del sano desarrollo de las contiendas electorales y el derecho a la libre expresión, puesto que este último, no implica ninguna prohibición a la emisión de juicios por parte de la gente en torno al proceso electoral, a lo cual tienen derecho y la ley no puede coartarles, siempre y cuando no se ofenda, difame o calumnie a las autoridades electorales, partidos políticos, coaliciones o candidaturas, pues con dicha conducta se atacan derechos que deben ser protegidos por la ley, a fin de preservar la objetividad, la equidad y la imparcialidad que deben imperar en el proceso eleccionario.

Esto es, el principio regulado en el mencionado numeral, se trata de una limitante que reúne todas las condiciones previstas en la doctrina constitucional y,

particularmente, en los criterios contenidos en tratados internacionales¹⁰.

Ahora, la conducta reprochable en estudio se encuentra estipulada en distintos numerales de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como en la Ley General de Partidos Políticos, tal y como se describe respectivamente, a continuación:

“Artículo 217.

1. Los ciudadanos que deseen ejercitar su derecho como observadores electorales deberán sujetarse a las bases siguientes:

(...)

e) Los observadores se abstendrán de:

(...)

III. Externar cualquier expresión de ofensa, difamación o

Artículo 247.

(...)

2. En la propaganda política o electoral que realicen los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas. El Consejo General está facultado para ordenar, una vez satisfechos los procedimientos establecidos en esta Ley, la suspensión inmediata de los mensajes en radio o televisión contrarios a esta norma, así como el retiro de cualquier otra propaganda.

Artículo 380.

1. Son obligaciones de los aspirantes:

(...)

f) Abstenerse de proferir ofensas, difamación, calumnia o cualquier expresión que denigre a otros aspirantes o precandidatos, partidos políticos, personas, instituciones públicas o privadas;

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19, párrafo tercero), así como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13, párrafo 2).

Artículo 394.

1. Son obligaciones de los Candidatos Independientes registrados:

(...)

i) Abstenerse de proferir ofensas, difamación, calumnia o cualquier expresión que denigre a otros candidatos, partidos políticos, personas, instituciones públicas o privadas;

Artículo 443.

1. Constituyen infracciones de los partidos políticos a la presente Ley:

(...)

j) La difusión de propaganda política o electoral que contenga expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas;

Artículo 446.

1. Constituyen infracciones de los aspirantes y Candidatos Independientes a cargos de elección popular a la presente Ley:

(...)

m) La difusión de propaganda política o electoral que contenga expresiones que calumnien a las personas, instituciones o los partidos políticos;

Artículo 452.

1. Constituyen infracciones a la presente Ley de los concesionarios de radio y televisión:

(...)

d) La manipulación o superposición de la propaganda electoral o los programas de los partidos políticos con el fin de alterar o distorsionar su sentido original o para calumniar a las personas, instituciones o los partidos políticos, y

Artículo 25.

1. Son obligaciones de los partidos políticos:

(...)

o) Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que denigre a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnie a las personas;

De lo anterior, se desprende expresamente quiénes pueden ser infractores de la conducta reprochable en estudio, las cuales a saber son:

- a) partidos políticos,
- b) coaliciones,
- c) aspirantes a candidatos independientes,
- d) candidatos de partidos e independientes,
- e) observadores electorales, y
- f) concesionarios de radio y televisión.

Es decir, la prohibición referente a la calumnia expresamente admite un ejercicio hermenéutico al señalar específicamente los sujetos activos del tipo infractor.

Además, el tipo infractor electoral en estudio constituye una restricción constitucional a la libertad de expresión, por ello, la interpretación que se haga del mismo debe ser aún más exacta en el sentido de limitar su alcance respecto al grado de intervención, lo cual implica no ampliar el número de sujetos a los que expresamente se dirija la legislación, sino hacer una interpretación limitada.

Ello es así, pues sólo deben ser sancionadas por el injusto de calumnia las personas que tácitamente

prevee la norma y siempre que las expresiones menoscaben gravemente los bienes, también constitucionales, que dan racionalidad a dicha restricción: el que los ciudadanos voten de manera informada y, en su caso, el honor, reputación o imagen de las personas calumniadas con motivo del proceso electoral, partiendo de que, además, cuentan con las vías civiles para poder ejercer su derecho de réplica y ser, en su caso, indemnizados por los daños que les hayan sido ocasionados.

Sin embargo, podrían existir casos excepcionales en los que haya la posibilidad de incluir otros sujetos activos que comentan la infracción en comento, es decir las personas privadas físicas o morales privadas cuando se demuestre que **actúen por cuenta de los sujetos obligados -en complicidad o en coparticipación-, a efecto de defraudar la legislación aplicable** (situación que no fue acreditada en el presente caso).

Comprobada dicha situación, las autoridades podrían sancionar tanto a los sujetos expresamente obligados a no calumniar dentro del marco de los procesos electorales, como eventualmente a las personas privadas que actúen en complicidad o coparticipación, ya que estarían actuando como

agentes de los primeros, esto, siempre y cuando se acrediten los elementos de la infracción.

Entonces, al no encontrarse las personas morales expresamente como sujetos activos de calumnia en la Constitución ni en la legislación electoral y al no comprobarse un nexo o relación entre éstos y los sujetos obligados del tipo administrativo estudiado, resulta fundado el agravio esgrimido por la parte recurrente.

B. Análisis del tipo infractor de calumnia.

Es **fundado** el motivo de inconformidad de la quejosa en el sentido que el concepto de calumnia a que hace referencia el numeral 471, no le debe ser aplicado.

Inicialmente, es importante recordar que la conducta atribuida a la moral recurrente surge por **la difusión en internet** de un video en el que Ricardo Anaya Cortés, informaba su desistimiento a la candidatura presidencial y elogiaba a José Antonio Meade (ambos precandidatos presidenciales).

La Sala responsable para acreditar la conducta reprochada argumentó:

“a. Elemento objetivo. Afirmación de hechos falsos.

Este elemento se cumple a partir de que las expresiones incluidas en el referido artículo alojado en el portal electrónico denunciado, fueron asociadas con las frases que forman parte del video inserto en ese mismo sitio web, es decir, se pretende confundir a la ciudadanía a partir de que el discurso contenido en dicho material audiovisual corresponde a un evento llevado a cabo en el año dos mil trece, en el marco de una reunión interparlamentaria a la cual asistió Ricardo Anaya Cortés, mientras que en el texto del citado artículo se emite información relacionada con el actual proceso electoral federal.

Esto es, resulta claro para este órgano jurisdiccional, que a través de la información inserta en el aludido artículo, se afirma que Ricardo Anaya Cortés desistió de su candidatura a la Presidencia de la República, declinando a favor de José Antonio Meade Kuribreña, pretendiendo sustentarlo con un video que acompaña a la referida nota, mismo que contiene un discurso emitido en una temporalidad diversa.

A partir de lo anterior, se advierte la imputación de hechos falsos con impacto en el actual proceso electoral federal, relacionados con Ricardo Anaya Cortés, entonces precandidato del PAN a la Presidencia de la República.

Al respecto, es importante tomar en consideración que para la Sala Superior, la prohibición de la calumnia en la propaganda política o electoral tiene, entre otras, la finalidad imperiosa de garantizar el derecho de los ciudadanos a ser informados verazmente respecto a hechos relevantes, para poder ejercer debidamente sus derechos políticos, principalmente, su derecho a votar.

Por lo que no está permitido que, a través de la difusión de propaganda política o electoral, se expresen hechos y delitos falsos a sabiendas que impacten el proceso electoral.

Así, de las constancias que obran en el presente expediente, no se advierte que en la información alojada en el sitio web denunciado, se hubiera citado alguna fuente que diera cuenta de los mismos hechos, a partir de lo cual pudiera haberse comprobado la veracidad de las afirmaciones insertas en la propaganda materia de la presente controversia.

Aspectos con los cuales se actualiza el elemento objetivo de la presente infracción.

b. Elemento subjetivo. Afirmación de hechos falsos a sabiendas de ello.

Conforme a la normatividad electoral, la Sala Superior ha sostenido que la imputación de hechos falsos -y no sólo de delitos falsos- por parte de los partidos políticos o los candidatos, no estará protegida por el derecho a la libertad de expresión, siempre que se acredite tener un impacto en el proceso electoral y haberse realizado de forma maliciosa (malicia efectiva).

Al respecto, este elemento también se cumple en el presente caso, ya que de acuerdo a lo señalado, existen elementos suficientes para determinar que las expresiones insertas en la propaganda denunciada, constituyen hechos falsos respecto de los cuales no se tuvo un mínimo estándar de debida diligencia en la investigación y comprobación de los hechos en que estos se basan, al momento de llevarse a cabo la contratación para su difusión, pues de las constancias que obran en autos, no se observa que SICRE hubiese aportado prueba alguna que contradiga lo anterior.

Es decir, del contenido de la mencionada propaganda, se advierte que se trata de información que no tiene un sustento fáctico, o bien, que provenga de alguna fuente razonablemente confiable en la que se hubiera dado cuenta de que Ricardo Anaya Cortés haya anunciado el desistimiento o la declinación de su candidatura, lo que en el caso concreto, cobra especial relevancia dado el carácter inverosímil de las afirmaciones referidas, esto es, que el precandidato del PAN a la Presidencia de la República, hubiera renunciado y declinado su candidatura a favor del precandidato del PRI al mismo cargo.

En las relatadas circunstancias, este órgano jurisdiccional considera que, para llevar a cabo la contratación para la difusión de la propaganda denunciada, no se tuvo la mínima diligencia para comprobar la veracidad de los hechos en que se fundaron las expresiones ahí referidas, por lo que se actualiza la malicia efectiva en su emisión.

Por tanto, al haberse acreditado los elementos que conforman la infracción que se dilucida, en el presente caso resulta constitucionalmente válida la restricción de la libertad de

expresión, pues el impacto de la propaganda denunciada debe valorarse en el contexto del actual proceso electoral federal, con la finalidad de evitar cualquier afectación en el derecho de los ciudadanos a formarse un punto de vista informado sobre los partidos políticos, sus precandidatos o candidatos, como en el caso particular lo es Ricardo Anaya Cortés."

Para esclarecer si la actora realizó la conducta imputada, esta Sala Superior procede estudiar la infracción atribuida –calumnia–.

I) Concepto del injusto.

Conforme al artículo 471, párrafo 2, de la Ley Electoral debe entenderse por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral, siendo ésta una limitante de la libertad de expresión.

Al respecto, la Sala Superior de este Tribunal Electoral ha sostenido que el concepto de calumnia en el contexto electoral, se circunscribe **a la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en la materia electoral**¹¹.

La figura jurídica de que se trata tiene como **bien jurídico protegido la dignidad personal, la protección de la reputación y el honor de las personas y el que la ciudadanía ejerza su derecho a votar de forma libre,**

¹¹ SUP-REP-40/2015 y SUP-REP-568/2015.

e informada, en el entendido de que la información deber ser plural y oportuna, completa y veraz.

Se compone de **dos elementos**:

a) Objetivo.

Es la imputación de hechos o delitos falsos.

b) Subjetivo.

Es el conocimiento que los hechos o delitos que se imputan son falsos.

Dichos elementos deben configurarse cabalmente para encuadrar la hipótesis normativa con el injusto reprochado.

Respecto al **primer elemento**, se debe destacar que existen dos vertientes de la libertad de expresión:

1. La libertad de opinión, siendo esta la comunicación de juicios de valor, y
2. La libertad de información, la transmisión de hechos.

En ese sentido, la expresión de opiniones, pensamientos e ideas no puede calificarse como

verdadera o falsa; en cambio, los hechos sí son susceptibles de prueba¹².

Generalmente, el mensaje a examinar es una combinación de las mencionadas vertientes y cuando se actualizan en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos y sólo cuando sea imposible hacerlo o ante la duda, debe optarse siempre por la libertad de expresión.

Por lo que atañe al **segundo componente**, en cuanto al grado de diligencia o negligencia del informador, la doctrina de la "malicia efectiva" señala que la mera negligencia o descuido no es suficiente para actualizarla¹³, pues para ello se requiere un nivel mayor de negligencia, una negligencia inexcusable, o una "temeraria despreocupación".

¹² Época: Novena Época. Registro: 165762. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCXX/2009. Página: 284. **LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD.**

Época: Décima Época. Registro: 2008413. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, febrero de 2015, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XLI/2015 (10a.). Página: 1402. **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ESTÁNDAR DE VERACIDAD DEL "SUSTENTO FÁCTICO" DE UNA NOTA PERIODÍSTICA O UN REPORTAJE DONDE CONCURRAN INFORMACIÓN Y OPINIONES.**

¹³ Tesis 1a. XLI/2015 (10a.) de rubro **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA REQUIERE NO SÓLO QUE LA INFORMACIÓN DIFUNDIDA HAYA SIDO FALSA, SINO QUE SE HAYA DIFUNDIDO A SABIENDAS DE SU FALSEDAD O CON LA INTENCIÓN DE DAÑAR (INTERPRETACIÓN DE ESTE ÚLTIMO ESTÁNDAR).**, dictada por la Primera Sala SCJN.

Entonces, es indispensable acreditar el conocimiento directo sobre la inexactitud de los datos aportados, es decir, que el sujeto activo era consciente de esa inexactitud por las circunstancias de hecho del caso concreto y disponía de los recursos que le permitían verificar, de manera inmediata y sin mayor esfuerzo la información.

Asimismo, los sujetos que intervienen para la realización del tipo infractor son:

Activo: es la persona que realiza la conducta, (en el caso concreto Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil).

Pasivo: El titular del bien jurídico protegido (aquí Ricardo Anaya Cortés).

Ahora, es importante destacar algunas peculiaridades del caso concreto, las cuales son:

-Que el video difundido en contra del mencionado precandidato se publicó en internet, medio de comunicación alimentado por cualquier persona, en el que se difunden ideas plurales que deben ser verificadas por los usuarios, esto es, se trata de información que no cuenta con veracidad absoluta, sin embargo, para que los interesados accedan a

información confiable existen fuentes institucionales o páginas certificadas.

-Además, que el sujeto pasivo es una figura pública - entonces precandidato del PAN-.

Asimismo, es importante destacar que la calumnia en materia electoral requiere que la manifestación denunciada tenga impacto electoral.

II). Análisis del caso concreto.

En el presente asunto, no se comprobó parte del elemento objetivo respecto de que, la imputación del hecho falso haya tenido un **"impacto en el proceso electoral"**, ello debido al momento o etapa electoral en que se difundió en relación con su contenido y la falta de comprobación de que la difusión de ese material haya sido masiva.

Esto es así, pues el video se publicó en la etapa de precampaña y era poco verosímil que hubiera renunciado el precandidato, y no se acreditó que su difusión haya tenido un impacto en el proceso electoral, por lo que no se presume que se haya generado confusión en los electores.

No existen elementos probatorios que permitan presumir que la difusión de la información de la recurrente, tuviese un impacto en el proceso electoral, a diferencia de la difusión que se tiene en otros medios como la radio y televisión donde se presume, por el contrario, dicho impacto salvo prueba en contrario.

Por otro lado, pero en el mismo contexto, la información publicada origen de la litis, fue publicada en internet, por lo que pudiera hablarse de una *"fake news"*.

Ahora, *"fake news"* es un término reciente de tendencia actual y se refiere a información falsa o reproducción de una falsedad que aparenta reflejar una noticia o una realidad que puede ser difundida a través de internet u otros medios de comunicación y tiene como objetivo influir en opiniones vinculadas con cuestiones públicas como por ejemplo temas políticos o electorales.

Si determinada información es tergiversada y publicada en internet u otro medio podría constituir una *"fake news"* que, si se difunde con malicia efectiva y tiene impacto en el proceso electoral, podría constituir una calumnia electoral, al afectarse

el derecho de la ciudadanía a acceder a información veraz a efecto de ejercer sus derechos de participación política.

Ello es así, pues la finalidad de garantizar el derecho de los ciudadanos a ser informados verazmente respecto a los hechos relevantes para poder ejercer sus derechos políticos se encuentra garantizado por el tipo de calumnia electoral que impide a candidatos y partidos políticos difundir hechos o delitos falsos con impacto en el proceso electoral.

En el asunto en estudio excepcionalmente, no se puede hablar de calumnia, pues, como ya se dijo, la información transmitida a través de un medio de comunicación diferente a la radio y la televisión, esto es internet, no tuvo impacto en el proceso electoral al no advertirse que su difusión fuera masiva.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que, en estos casos, la Organización de los Estados Americanos indicó que, en lugar de imponer sanciones por la difusión de información falsa o inexacta, debe optarse por medidas positivas que garanticen la pluralidad informativa.¹⁴

¹⁴ Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente. Organización de los Estados Americanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Así, de la interpretación del numeral 13 de la Convención Americana, se desprenden tres limitantes a la libertad de expresión las cuales son:

- 1) Que la limitación sea definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material;
- 2) Que la limitación sea necesaria e idónea en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persigue; y
- 3) Que sea estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida.¹⁵

Se advierte que en México no existe normativa que regule las “fake news”, ello es así, pues ni la legislación electoral ni la de telecomunicaciones, regula tal circunstancia.

Entonces, al no existir marco jurídico que las regule, los operadores jurídicos deben ser muy cuidadosos al encuadrar el caso concreto en la figura de la calumnia electoral.

Además, el denunciante en el juicio de origen tiene a su alcance el derecho de réplica o responsabilidad

¹⁵ Ídem

civil, así como en su caso, realizar la verificación de la información.

La réplica, es un medio para aclarar la inexactitud o falsedad de la información, surge precisamente ante el panorama de que, en relación con un hecho, pueden existir distintos puntos de vista que, expresados en su conjunto, tienden a la veracidad informativa y se encuentra establecida en la Ley del Artículo 6o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia del Derecho de Réplica.

Dicha norma jurídica, permite limitar la difusión de información o datos inexactos y a su vez permite aclarar lo transmitido (lo que podría ser la restitución del daño causado al sujeto pasivo).

Por otro lado, Ricardo Anaya Cortés también pudo verificar la información publicada en su contra, alojada en internet y aclararla por el mismo medio de comunicación.

Pues al ser una figura pública, está sujeto a un nivel de vigilancia mayor, pues su privacidad se ve disminuida ante el escrutinio público.

En ese sentido, se reitera que no se actualiza la calumnia en contra del otrora candidato único del PAN, pues como ya se dijo, la información falsa difundida en internet, la cual pudo tratarse de una *"fake news"*, no tuvo impacto en el proceso electoral.

Además, se parte de la premisa que la "web" se ha convertido en un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libre expresión, para que se realicen diversas opiniones respecto de un sinnúmero de temas a nivel mundial.

Y en ese sentido, es un deber fundamental de los tribunales constitucionales velar por la protección del derecho a la libre expresión en internet.

Sin que lo anterior, perjudique a Ricardo Anaya o violente el bien jurídico tutelado por la calumnia, pues al tratarse de temas político-electorales, de una figura pública con un rol en la vida democrática está expuesto a mayor crítica.

Ello es así, pues en las páginas web se encuentra demasiada información alojada por distintas personas respecto de ideas multiculturales de las cuales a veces no se sabe su fuente ni autor, pero que hacen uso de su derecho a la libre expresión, sin embargo;

estos datos, como ya se dijo, pueden ser verificados y confrontados por los propios usuarios, generando así, la oportunidad de estar informados¹⁶ y contrarrestando la desinformación.

Si bien se comparte el hecho de que las redes sociales son espacios de plena libertad que contribuyen a lograr una sociedad mayor y mejor informada; que facilitan las libertades de expresión y de asociación previstas en la Constitución Federal, también lo es que no constituyen espacios ajenos o al margen de los parámetros establecidos en la propia Constitución.

En ese sentido, si bien el análisis judicial de las publicaciones en internet, como lo pueden ser las noticias falsas o fake news, deba estar orientada, en principio, a salvaguardar la libre y genuina interacción entre los usuarios, como parte de su derecho humano a la libertad de expresión conforme a la **jurisprudencia 19/2016**, ello no justifica que en casos excepcionales y de acuerdo con el caso concreto puedan constituir eventualmente una calumnia electoral, siempre y cuando sean difundidas

¹⁶ Existen organizaciones no gubernamentales y asociales civiles para proporcionar noticias verificadas, en México, verificado.mx respecto del proceso electoral actual.

por los sujetos activos antes referidos y tengan un impacto en el proceso electoral.

SEXTO. Decisión

En consecuencia, al resultar **fundados** los agravios hechos valer por Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil, se **revoca la sentencia reclamada**.

En virtud de lo anterior, resulta innecesario el estudio de los restantes conceptos de inconformidad, pues de hacerlo, la actora no obtendría mayor beneficio que el adquirido.

SÉPTIMO. Efectos de la determinación de esta Sala Superior.

Toda vez, que las personas morales no son sujetos activos de la infracción de calumnia y al no acreditarse el actuar de la moral recurrente con el tipo de calumnia estudiado, lo procedente es **revocar la sentencia reclamada (veintiséis de abril de dos mil dieciocho), dictada por la Sala Regional Especializada y declarar inexistente la sanción impuesta a Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil.**

Por lo expuesto y fundado se;

R E S U E L V E:

ÚNICO. Se **revoca** la sentencia impugnada, para los efectos precisados en el cuerpo de la misma.

NOTIFÍQUESE como en derecho corresponda.

En su oportunidad, devuélvanse los documentos atinentes y archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto razonado del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE
GONZALES

REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN

MAGISTRADA

MAGISTRADO

MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARIA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO REYES
RODRÍGUEZ MONDRAGÓN, EN RELACIÓN CON EL

RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR SUP-REP-143/2018¹⁷

Como se aprecia en la sentencia, el presente asunto tiene origen en una denuncia efectuada por el Partido Acción Nacional porque una sociedad civil difundió un video en Wikinoticias en el que aparece Ricardo Anaya Cortés. Dicho video, asociado a un artículo, comunica un supuesto desistimiento de la candidatura presidencial y respaldo a la candidatura de José Antonio Meade Kuribreña.

El análisis de los agravios en el presente caso enmarcara al video como las expresiones difundidas a través de las redes sociales e internet dentro del fenómeno de las noticias falsas (*fake news*), problematizando la pertinencia o no de su regulación e, incluso, la posibilidad excepcional de sancionar los casos que se consideren como calumnia, dentro del marco de los procesos electorales.

Pese a poderse sancionar algunos casos de noticias falsas que constituyan una calumnia electoral, en el caso no se configura la infracción denunciada, al no haberse acreditado los extremos constitucionales y

¹⁷ Colaboraron en su elaboración Santiago J. Vázquez Camacho, Ana Cárdenas González de Cosío, Paulo Abraham Ordaz Quintero, María Elvira Aispuro Barrantes y Víctor Manuel Parra García.

legales previstos para ello. Lo anterior, debido principalmente a no haberse probado que la expresión tuviera un impacto en el proceso electoral y al no haberse acreditado un vínculo entre la persona moral denunciada y alguno de los sujetos obligados por la normatividad aplicable en materia de calumnia.

En este sentido, me referiré a los siguientes dos aspectos a efecto de ahondar por qué estoy de acuerdo con la sentencia:

- Las noticias falsas (*fake news*) difundidas a través de redes sociales e internet dentro del marco de los procesos electorales, y
- La relación entre las noticias falsas y la prohibición de la calumnia en materia electoral en el presente caso.

1) Las noticias falsas (*fake news*) difundidas a través de las redes sociales e internet dentro del marco de los procesos electorales

La definición de noticias falsas (*fake news*) está actualmente en construcción, en gran medida,

porque el término es reciente y ha sido acuñado en diferentes y variadas situaciones.

Por ejemplo, el *Cambridge Dictionary* las define como: "historias falsas, que aparentan ser noticias, diseminadas por el internet u otros medios de comunicación, usualmente creadas para influenciar posturas políticas o a modo de broma"¹⁸. Para el *Collins Dictionary* *fake news* es: "información falsa, frecuentemente sensacionalista, diseminada bajo la apariencia de ser noticia"¹⁹.

Estas definiciones tienen en común los siguientes elementos: implican información falsa o la reproducción de una falsedad que aparenta reflejar una noticia o una realidad, que puede ser difundida a través de internet u otros medios de comunicación, y cuyo objetivo es influir en opiniones vinculadas con cuestiones públicas como las de naturaleza política o electoral.

Los efectos de las noticias falsas en los procesos electorales son difíciles de medir, como lo sostiene Toomas Hendrik Ilves, anterior presidente de Estonia y

¹⁸ "Fake news". Cambridge Dictionary, consultado el 25 de mayo de 2018, <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/fake-news>

¹⁹ "Fake news". Collins Dictionary, consultado el 26 de mayo de 2018, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/fake-news>

ahora miembro del Hoover Institute²⁰. En contraste, Cass Sunstein afirma que el acceso colectivo a cierta información o a información con cierto sesgo sí parece incidir en las preferencias electorales de ese colectivo²¹.

Ante la dificultad de establecer con certeza cuál es el grado de influencia de las noticias falsas en las elecciones, vale tener en mente algunos estudios que tratan de dar luz acerca de su importancia –aunque quizá no de su influencia– en el contexto electoral. La primera corresponde a que, en el contexto de la elección presidencial de Estados Unidos, las noticias falsas (*fake news*) obtuvieron 8.7 millones de *shares*, reacciones y comentarios, casi en la misma proporción que las noticias más importantes (7.3 millones de *shares*, etc.). La segunda es que una cuarta parte del electorado de Estados Unidos consultó sitios que difundían noticias falsas a favor de Trump y otros sitios que eran a favor de Hilary Clinton semanas antes de la elección²².

²⁰Toomas Hendrik Ilves, “Is Social Media Good or Bad for Democracy?” en <https://newsroom.fb.com/news/2018/01/ilves-democracy/>, publicado el 25 de enero de 2018.

²¹ Cass R. Sunstein, *#Republic, Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton University Press, 2017, página 61.

²² Estudios realizados por *BuzzFeed* y por Dartmouth, ambos citados por Hendrik Ilves, *Op. cit.*

Por otra parte, las noticias falsas no pueden ser disociadas de su difusión en los procesos electorales (junto con otro tipo de información o propaganda) a través de las redes sociales e internet.

Por ejemplo, el uso de las redes sociales e internet fue una estrategia determinante para que Barack Obama y Donald Trump ganaran la Presidencia de los Estados Unidos. Este último claramente utilizó las redes sociales para atacar a sus contrincantes, muchas veces a través de noticias falsas, lo que abonó a la polarización colectiva que eventualmente lo llevó a la Presidencia²³.

Las noticias falsas difundidas a través de redes sociales, mismas que utilizan algoritmos de personalización, ha tenido el efecto de generar que las personas accedan a información, en este caso distorsionada, que no sólo empata con sus intereses, sino que, además, es compartida o replicada con interlocutores que tienen posturas e intereses semejantes.

La reiteración de posturas acaba por ampliar las brechas entre los grupos con ideas opuestas, lo cual, a su vez, dificulta el entendimiento del otro, así como

²³ Cass R. Sunstein, *Op. cit.*, páginas 82 y 83.

la solución colectiva de problemas comunes. Además, a partir de esa polarización, las discusiones al interior de los grupos se homogenizan y esa coincidencia de opiniones se reitera y corrobora, en tanto dota de identidad al grupo, lo que a su vez implica que los integrantes de un grupo generalmente se inclinan hacia un extremo.

Como se observa, es probable que las noticias falsas difundidas a través de las redes sociales e internet tengan un grado alto de incidencia en las elecciones si se toma en cuenta lo que Cass Sunstein define como las “**cascadas de información**”²⁴.

Las cascadas de información constituyen cierta información que genera, a partir de su aglutinamiento y falta de cuestionamiento, una serie de creencias que ayudan a orientar las decisiones que toman las personas. La información se difunde fácilmente a través de las redes sociales e internet y cuando la información se convierte en una “cascada” se potencia su difusión e incluso su aceptación. Parte del éxito depende de la popularidad o del conocimiento inicial o previo respecto de la información, lo que incide en que adquiera el carácter de cascada, y de

²⁴ Cass Sunstein, *Op. cit.*, página 110.

las redes sociales donde se difunda la información como espacio idóneo para que éstas germinen.

Sobre la rápida propagación de las noticias falsas, un estudio publicado en la revista científica *Science* sugiere que éstas se diseminan más rápidamente en Twitter que las noticias verdaderas, independientemente del tipo de información de la que se trate, y sus efectos son más pronunciados, sobre todo tratándose de noticias políticas falsas, en comparación con las noticias falsas sobre terrorismo, desastres naturales o leyendas urbanas²⁵.

En suma, cuando las noticias falsas difundidas a través de las redes sociales e internet crean una cascada de información, es muy probable que generen cambios en la opinión de las personas, lo cual es relevante en los ámbitos políticos o electorales si se toma en cuenta que dicha información, además, está falseada o constituye una distorsión deliberada de una realidad.

De ahí que las expresiones que, debido a su contenido, se basen en noticias falsas, sean difundidas a través de las redes sociales o internet, y

²⁵ Soroush Vosoughi, Deb Roy, Sinan Aral, *The spread of true and false news online*, *Science*, 2018, Vol. 359, páginas 1146 a 1151.

se conviertan en una cascada de información, puedan tener, con gran probabilidad, una influencia en la opinión del electorado, lo que constituye un fenómeno relevante desde el punto de vista jurídico.

2) Las noticias falsas (*fake news*) y la prohibición de la calumnia en materia electoral en el presente caso

Una vez establecidos el concepto e importancia de la difusión de las noticias falsas (*fake news*) a través de las redes sociales e internet dentro del marco de los procesos electores, cabe preguntar ¿deben o no regularse o, incluso, sancionarse las noticias falsas dentro de los procesos electorales? y ¿existe alguna norma prevista a nivel constitucional o legal que actualmente posibilite la sanción de expresiones como las del presente caso?

La primera pregunta se inserta dentro del debate, más amplio, acerca del rol que juegan las nuevas tecnologías, particularmente las redes sociales, en los procesos democráticos y cómo conviven con valores democráticos como la libre manifestación y circulación de ideas y el acceso a una información veraz que permita al electorado tomar decisiones informadas.

Estos cuestionamientos son bastante polémicos debido a la disyuntiva entre, por un lado, el temor de que pueda restringirse de forma desproporcionada la libre manifestación de ideas y el libre acceso a la información hasta caer en un control autoritario y, por otro, el miedo a que la falta de regulación del fenómeno por parte del Estado se traduzca en “cascadas de desinformación” que provoquen, por ejemplo, que la ciudadanía vote sin contar con información veraz y completa.

La segunda pregunta parte de responder afirmativamente la primera y de reconocer, por un lado, que nuestro modelo de comunicación política, principalmente en radio y televisión, está orientado a garantizar, precisamente, que la ciudadanía vote conforme a información veraz y completa respecto a las distintas propuestas y opciones políticas que compitan en los procesos electorales para ejercer los cargos públicos. En este sentido, el derecho de la ciudadanía a informarse debidamente durante los procesos electorales se considera un bien constitucional que debe ser tutelado.

En este sentido, la segunda cuestión reconoce la necesidad y legitimidad de regular o proteger

principalmente dicho bien constitucional, pero, al mismo tiempo, cuestiona si dicha regulación debe llegar al grado de sancionar a determinados sujetos que difundan ciertos contenidos como noticias falsas, a través de las redes sociales, y que tengan un cierto impacto en el proceso electoral.

De este modo, estas cuestiones deberán resolverse a través de la consideración de cuatro variables relevantes: *i)* los sujetos que intervienen en la emisión de las noticias falsas; *ii)* el contenido de la expresión; *iii)* el medio a través del cual se difunde y su auditorio, y *iv)* el impacto que tengan en el proceso electoral.

¿Debe o no regularse o, incluso, sancionarse la difusión de las noticias falsas (fake news) en los procesos electorales?

Respecto a esta pregunta, se asume como referente la dimensión deliberativa de una democracia representativa que favorezca que las personas accedan libremente a la distinta información, como lo es la propaganda política o electoral, y que estas personas generen información divergente o "contrapropaganda" como reacción a la propaganda.

El ideal democrático, desde una perspectiva liberal e igualitaria²⁶, presupone que las distintas fuentes de propaganda política o electoral compitan libre y frontalmente de forma que sólo las mejores fuentes prevalezcan, lo que presupone, a su vez, que los consumidores de información, la ciudadanía, cuente con un cierto grado de escolaridad o educación a efecto de contrarrestar con las herramientas necesarias para no confundirse o abrumarse con la basta oferta o cantidad de propaganda política o electoral.

En suma, dicha posición parte de la libertad de los individuos, de su autonomía para autorregularse y decidir qué opiniones o informaciones les son útiles, pero, a la vez, de que en la sociedad existan condiciones materiales de igualdad que permitan a los ciudadanos contar con las capacidades necesarias para escoger efectivamente las expresiones que les representen un beneficio.

Lo anterior, en contraposición a una visión proteccionista e, incluso, autoritaria, basada principalmente en la "criminalización" de la difusión de este tipo de expresiones y que tenga el efecto de

²⁶ Véase Vázquez Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal e igualitaria*, UNAM-IIJ, México, 2015.

generar un “efecto amedrentador o inhibitor” en la ciudadanía en menoscabo al ejercicio de su libertad de expresión y, en consecuencia, a la libre circulación de ideas e información.

Respecto a la postura democrática, hay consenso entre Cass Sunstein, Toomas Hendrik Ilves y Ariadne Vromen, quienes están en contra de regular (menos sancionar) las noticias falsas (*fake news*) ante la posible afectación a la libertad de expresión.

Al respecto, Sunstein señala que las limitaciones a la libertad de expresión deben estar justificadas en la medida en que comprometan a la deliberación democrática²⁷. La libre expresión, el debate público y la circulación de ideas tiene una relevancia particular para el proceso democrático de deliberación y de autogobierno, lo que implica, por un lado, la responsabilidad por parte del gobierno para facilitar esa deliberación y, por otro, una carga especial para justificar una regulación o limitación a la libertad de expresión. Al respecto, los tribunales estadounidenses han adoptado una visión minimalista, ya que han optado por emitir decisiones que ofrecen poca guía para decidir casos futuros, en gran medida, por dos

²⁷ Cass R. Sunstein, *Op. cit.*

razones: el cambio constante de las tecnologías y el poco conocimiento que hay acerca de éstas²⁸.

Conforme a esta racionalidad democrática, me parece que se debe transitar e incentivar la **autorregulación ciudadana** (por ejemplo, mediante una réplica informal) y garantizar las condiciones para que se pueda ejercer el derecho constitucional de **réplica formal**, y disminuir mecanismos o incentivos negativos tendentes a sancionar el ejercicio de la libre expresión.

La autorregulación y la réplica informal

Con respecto a la autorregulación y a la réplica informal, se parte de la premisa de que la difusión de la información en internet es volátil e inmediata, de manera que, para mantener a una ciudadanía informada, resulta más eficaz el ejercicio del contraste de información que se hace a través de las publicaciones en un mismo medio de comunicación, en el que los diversos actores pueden hacer valer su opinión y la ciudadanía puede comparar esta información mediante un ejercicio reflexivo sobre las

²⁸ Cass R. Sunstein, *One Case at a Time, Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Harvard University Press, Cambridge, 1999.

fuentes de la información y la seriedad de las páginas o sitios web consultados.

Al tratarse de comunicados en internet, la velocidad y la viralización de la información es incontenible y resulta mucho más rápido el ejercicio del derecho de réplica informal, el cual constituye una práctica en los medios de comunicación.

Por otra parte, ante la diversidad de información existente en la red, se han desarrollado herramientas y estrategias para combatir la desinformación de la ciudadanía, por ejemplo, se han creado organizaciones para verificar la información publicada durante los procesos electorales.

La estrategia de fomentar la autorregulación ciudadana también atañe a los comunicadores, y no sólo a los receptores o consumidores de información, pues debe estar orientada a propiciar la generación de mejores fuentes de información. A este respecto, ya se han registrado una serie de esfuerzos tendentes a verificar la veracidad de algunas manifestaciones, por ejemplo, ya existen algunas plataformas impulsadas por diferentes medios, organizaciones no gubernamentales y asociaciones civiles para proporcionar noticias verificadas. Algunos ejemplos

son la *Web We Want*, creada por The Guardian, en el Reino Unido, *USA FACTS*, creada por instituciones académicas y expertos en datos, en los Estados Unidos y Verificado.mx en México, a propósito del proceso electoral 2018 actualmente en curso, para verificar la existencia de brotes de noticias falsas y de violencia en contra de los periodistas.

En la misma línea, Catalina Botero enuncia cinco medidas alternativas a las responsabilidades ulteriores que parten de la autorregulación privada o ciudadana: *i)* el *fact-checking* o verificación de hechos falsos; *ii)* las guías prácticas para identificar noticias falsas; *iii)* los desarrollos tecnológicos compatibles con estándares internacionales de libertad de expresión²⁹; *iv)* las notificaciones y “banderas”, para que los usuarios de las redes sociales reporten como falsa una determinada noticia y cuando su número sea significativo, que sea evaluada por una parte independiente, o *v)* el “*ranking*”, donde los algoritmos de las plataformas

²⁹ Al respecto, Catalina Botero aclara que este tipo de medidas que utilizan algoritmos sólo son compatibles con la libertad de expresión: si (i) están basadas en criterios transparentes y objetivamente justificables; (ii) garantizan plenamente el derecho al debido proceso de las partes interesadas, y (iii) cuentan con la participación de iniciativas ciudadanas dedicadas al “fact-checking” con base en códigos de ética transparentes.

reducen el ranking, a efecto de que las noticias falsas no aparezcan en los primeros resultados³⁰.

El derecho de réplica formal

Respecto a la réplica formal, la Ley Reglamentaria del artículo 6º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del derecho de réplica, regula los medios de comunicación electrónicos en materia electoral³¹.

Asimismo, el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de réplica como un derecho humano, al señalar lo siguiente:

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente

³⁰ Botero, Catalina, “La regulación estatal de las llamadas ‘noticias falsas’ desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión”, en *Libertad de expresión: a 30 años de la opinión consultiva sobre colegiación obligatoria de periodistas*, OEA/Ser.D/XV.18, páginas 80 a 83.

³¹ **Artículo 3.** Toda persona podrá ejercer el derecho de réplica respecto de la información inexacta o falsa que emita cualquier sujeto obligado previsto en esta Ley y que le cause un agravio. [...] En materia electoral, el derecho de réplica sólo podrá ser ejercida por el afectado. Las personas morales ejercerán el derecho de réplica a través de su representante legal. [...] Los partidos políticos, los precandidatos y los candidatos a puestos de elección popular, debidamente registrados ante las instancias electorales correspondientes, podrán ejercer el derecho de réplica respecto de la información inexacta o falsa que difundan los medios de comunicación en términos de lo dispuesto por esta Ley. Tratándose de los sujetos a que hace referencia este párrafo y en los periodos que la Constitución y la legislación electoral prevean para las precampañas y campañas electorales todos los días se considerarán hábiles.

reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

La réplica es un medio para aclarar la inexactitud o falsedad de la información y surge precisamente ante el panorama de que, en relación con un hecho, pueden existir distintos puntos de vista que, expresados en su conjunto, tienden a la veracidad informativa.

Así, se parte de la limitación natural del informador de transmitir datos inequívocos y reconoce el derecho de difundir otra posición sobre el mismo hecho que aclare la versión difundida. Ante la información noticiosa "falsa" o inexacta, el actor puede hacer valer su derecho de réplica para que el medio de comunicación rectifique la información en el mismo formato en que se emitió la información falsa.

La sanción administrativa en materia electoral

Si bien debe partirse del ideal de regulación democrática liberal e igualitaria y de la autorregulación y la réplica formal, nuestro orden constitucional reconoce como restricción expresa a la libertad de expresión a la **calumnia electoral**, por lo que me parece que, **en determinadas circunstancias excepcionales y respecto a determinados sujetos**, sí deberá regularse e, incluso, sancionarse a través de la vía administrativa electoral la difusión de noticias falsas **a través de las redes sociales o internet** que constituyan una imputación directa de hechos falsos, a sabiendas de su falsedad o con la intención de dañar, que constituyan una “cascada de desinformación” y, por lo tanto, pueda presumirse su impacto en el proceso electoral.

Ello concuerda con precedentes de esta Sala Superior en materia de las redes sociales e internet, donde se ha sostenido que “si bien la libertad de expresión prevista por el artículo 6° constitucional tiene una garantía amplia y robusta cuando se trate del uso de redes sociales, dado que dichos medios de difusión permite la comunicación directa e indirecta entre los usuarios, a fin de que cada usuario exprese sus ideas u opiniones, y difunda información con el

propósito de generar un intercambio o debate entre los usuarios [...]; **lo cierto es que ello no excluye a los usuarios, de las obligaciones y prohibiciones que existan en materia electoral**"³².

Así, "cuando el usuario de la red tiene una calidad específica, como es la de **aspirante, precandidato o candidato a algún cargo de elección popular**, sus expresiones deben ser analizadas para establecer cuándo está externando opiniones o cuándo está, con sus publicaciones, persiguiendo fines relacionados con sus propias aspiraciones como precandidato o candidato a algún cargo de elección popular. A partir de ello será posible analizar **si incumple alguna obligación o viola alguna prohibición en materia electoral, de las cuales no está exento por su calidad de usuario de redes sociales**"³³.

¿Existe alguna norma prevista a nivel constitucional o legal que actualmente posibilite la sanción de expresiones como la del presente caso?

Partiendo de la premisa de que debe regularse y excepcionalmente sancionarse la difusión de las noticias falsas en los procesos electorales, debemos

³² Véase SUP-REP-123/2017.

³³ Véase SUP-REP-43/2018.

preguntarnos a efecto del presente caso si existe alguna norma constitucional o legal que posibilite la sanción de este tipo de expresiones.

Como adelanté, en el orden jurídico nacional está prevista, a nivel constitucional y legal, la figura de la “calumnia electoral” como una restricción o limitación al ejercicio de la libertad de expresión de determinados sujetos³⁴.

Así, a partir de lo dispuesto en el artículo 41, fracción III, apartado C, de la Constitución General y el artículo 471, párrafo segundo, de la Ley Electoral, “se entenderá por calumnia la **imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral**”, de forma que los elementos de la calumnia que se pueden identificar son los siguientes, de conformidad con la interpretación constitucional del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁵:

- **Bienes constitucionales protegidos.** El derecho al honor, reputación o imagen del calumniado y el

34 Artículo 41, Base III, Apartado C, de la Constitución; así como en los numerales 25, párrafo 1, inciso d), de la Ley de Partidos; 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 (Ley Electoral).

³⁵ Acciones de inconstitucionalidad 65/2015 y acumuladas; 129/2015 y acumuladas; y 97/2016 y acumulada.

derecho de las personas a votar de forma informada.

- **Elemento objetivo.** Imputación directa de un hecho o delito falso con impacto en el proceso electoral.
- **Elemento subjetivo.** A sabiendas de su falsedad o con la intención de dañar (estándar de la “real malicia” o “malicia efectiva”).

A continuación, se explicará cada uno de estos elementos:

Bienes constitucionales protegidos

Es preciso señalar que la calumnia electoral, como ilícito previsto constitucionalmente, tutela, entre otros bienes constitucionales, la protección de la **reputación y el honor de las personas** y el que los ciudadanos ejerzan su **derecho a votar de forma libre, e informada**, en el entendido de que la información deber ser plural y oportuna, completa y veraz, de conformidad con el artículo 6º, segundo párrafo, de la Constitución General.

En este sentido, la libertad de expresión puede ser restringida válidamente si lo que se pretende proteger son los derechos de terceros, como lo es el derecho de la ciudadanía a ser informada de forma veraz. Así, lo establecen los artículos 6 y 7 constitucionales, como diferentes normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales de los que es parte el Estado mexicano y que tienen rango constitucional.

Ahora bien, las características de las redes sociales y de internet como medios que posibilitan el ejercicio cada vez más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión, provocan que la postura que se adopte en torno a cualquier medida que pueda impactarlas, **deba estar orientada, en principio, a salvaguardar la libre y genuina interacción entre los usuarios, garantizar su libertad de expresión, resultado indispensable remover cualquier limitación.** Además, la posible limitación de estos medios debe ponderarse en función de un criterio de eficacia, particularmente ante el carácter cambiante y no territorial de estos medios y de las capacidades técnicas necesarias para hacer efectiva la vigilancia y la limitación³⁶.

³⁶ El régimen actual de prohibición en Alemania, de acuerdo con Balkin, se enfrenta a la dificultad de tener la capacidad técnica necesaria para hacerla efectiva de forma que se apoya en las burocracias internas de compañías como Facebook, Google o Twitter, para que ejerzan internamente un control. Balkin, Jack M., *Free*

Sin embargo, lo anterior no supone que deba entenderse a las redes sociales e internet como un “espacio libre de regulación” y que conforme a nuestro orden jurídico en materia electoral deba concluirse que en dichos espacios no hay normatividad que los regule y que, en cualquier caso, deba prevalecer la libertad de expresión frente a **otras finalidades constitucionales imperiosas** como las mencionadas.

En este sentido, la calumnia electoral como restricción constitucional tiene la finalidad de sancionar administrativamente a diversos sujetos, principalmente a los partidos políticos, candidatos y precandidatos, que en última instancia menoscaben la reputación o el honor de los ciudadanos, así como su derecho a ejercer su voto de manera libre e informada.

Imputación directa de hechos falsos con impacto en el proceso electoral

En primer lugar, es importante destacar que las imputaciones de hechos falsos deben ser “directas”,

Speech is a Triangle, (mayo 28, 2018). Columbia Law Review, 2018, Forthcoming; Yale Law School, Public Law Research Paper No. 640.

es decir, la expresión denunciada debe implicar una asociación directa entre el delito o hecho falso y el sujeto al cual se le atribuye³⁷.

Respecto al denominado **elemento objetivo**, es importante reconocer que existen dos vertientes de la libertad de expresión, **la libertad de opinión y la libertad de información**, entendiéndose por la primera, la comunicación de juicios de valor y, por la segunda, la transmisión de hechos³⁸. La expresión de opiniones, pensamientos e ideas no puede calificarse como verdadera o falsa; en cambio, los hechos sí son susceptibles de prueba³⁹.

Respecto a las opiniones, al resolver los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador **SUP-REP-89/2017** y **SUP-REP-114/2018**, la Sala Superior sostuvo que en materia electoral están permitidas, aunque resulten en fuertes críticas o el discurso contenga manifestaciones que puedan resultar chocantes, ofensivas o perturbadoras.

³⁷ Véase mi voto particular en el expediente **SUP-REP-235/2018**.

³⁸ Véase el expediente **SUP-REP-155/2018**.

³⁹ Tesis 1ª. CCXX/2009. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, página: 284, de rubro "**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD**" y tesis 1ª. XLI/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, febrero de 2015, tomo II, página 1402, de rubro "**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ESTÁNDAR DE VERACIDAD DEL "SUSTENTO FÁCTICO" DE UNA NOTA PERIODÍSTICA O UN REPORTAJE DONDE CONCURRAN INFORMACIÓN Y OPINIONES**".

No obstante, la difusión de hechos falsos con el objetivo de engañar al electorado no está permitida, pues resulta claro que con ello se pretende viciar la voluntad del electorado en perjuicio de la libertad y autenticidad del sufragio.

En el caso de que sea difícil distinguir entre "opiniones" e "informaciones", debe atenderse, siguiendo al Tribunal Constitucional Español, al **elemento fáctico o valorativo predominante**⁴⁰.

En este sentido, como lo ha sostenido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, excluir de forma absoluta el límite de la veracidad respecto de notas periodísticas o reportajes que mezclen hechos y opiniones, cuando su distinción no es tan clara y la apreciación respecto de su preponderancia en el texto es discutible, conlleva a eliminar ese deber mínimo de diligencia que está subsumido en el deber y la responsabilidad del informador. Siendo así, la determinación subjetiva sobre si una nota tiene "preponderancia" de hechos o de opiniones, no puede ser suficiente para eximir por completo del cumplimiento del requisito de

⁴⁰ Véase Caso STC 6/1988, fundamento jurídico 4; y Caso STC 172/1990, fundamento jurídico 3, citados en el **SUP-REP-155/2018**.

veracidad a un texto que tiene una amalgama de ambos conceptos, sino que habrá que determinar **si el texto en su conjunto tiene un "sustento fáctico" suficiente**; en el entendido de que acorde con el criterio de veracidad aplicable al ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información, un "sustento fáctico" no es equivalente a la prueba en juicio de los hechos en que se basa la nota, **sino a un mínimo estándar de diligencia en la investigación y comprobación de hechos objetivos**⁴¹.

Finalmente, con relación al "impacto en el proceso electoral", el impacto que se exige para acreditar esta condición **no es de resultado**. En ese sentido debe evaluarse el **medio** a través del cual se transmite la expresión, el **momento** en que se efectúa y el **contexto** en que se difunde, a fin de determinar si se genera la presunción de impacto⁴².

Estándar de la real malicia

Con relación al **elemento subjetivo**, en torno al nivel de diligencia o negligencia del informador, la doctrina de la "malicia efectiva" señala que la mera

⁴¹ Tesis 1ª. XLI/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, febrero de 2015, tomo II, página 1402. Lo relativo al elemento fáctico o valorativo lo desarrollé más ampliamente en mi voto particular en el expediente **SUP-REP-134/2018**.

⁴² Véase mi voto particular en el expediente **SUP-REP-235/2018**.

negligencia o descuido no es suficiente para actualizarla⁴³, pues para ello se requiere un grado mayor de negligencia, una negligencia inexcusable, o una "temeraria despreocupación".

Como lo ha sostenido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es suficiente que la información difundida resulte falsa, pues ello conllevaría a imponer sanciones a informadores que son diligentes en sus investigaciones, por el simple hecho de no poder probar en forma fehaciente todos y cada uno de los aspectos de la información difundida, lo cual, además de que vulneraría el estándar de veracidad aplicable a la información, induciría a ocultar la información en lugar de difundirla, socavando el debate robusto sobre temas de interés público que se persigue en las democracias constitucionales.

En este sentido, es necesario acreditar el conocimiento directo sobre la inexactitud de los datos aportados, que el sujeto activo era consciente de esa inexactitud por las circunstancias de hecho

⁴³ Tesis 1ª. XL/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, febrero de 2015, tomo II, página 1401, de rubro "**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA REQUIERE NO SÓLO QUE LA INFORMACIÓN DIFUNDIDA HAYA SIDO FALSA, SINO QUE SE HAYA DIFUNDIDO A SABIENDAS DE SU FALSEDAD O CON LA INTENCIÓN DE DAÑAR (INTERPRETACIÓN DE ESTE ÚLTIMO ESTÁNDAR)**". También véase Caso *Lingens vs. Austria*, sentencia del 8 de julio de 1986, párrafos 42 y 46.

del caso concreto y disponía de los recursos que le permitían verificar, de manera inmediata y sin mayor esfuerzo la información, es decir, demostrarse que el informador tenía conocimiento de que la información era inexacta, o al menos duda sobre su veracidad, y una total despreocupación por verificarla, pues sólo así puede acreditarse la intención de dañar⁴⁴.

En palabras de Catalina Botero, ex relatora especial para la libertad de expresión en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “la simple falsedad objetiva de la expresión no puede ser objeto de prohibición o sanción estatal”, ya que lo que se sanciona es la falta inexcusable en la búsqueda de la verdad⁴⁵.

Cabe precisar que la sustanciación del procedimiento sancionatorio constituye el momento en el cual puede aportarse la evidencia que permita concluir si se cumplió o no con el deber de diligencia en torno a la verificación de la veracidad de los hechos denunciados.

En efecto, para tener por satisfecho el cumplimiento de dicho deber o, por el contrario, determinar que el

⁴⁴ Tesis 1ª. XL/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, febrero de 2015, tomo II, página 1401.

⁴⁵ Botero, Catalina, *Op. cit.*, página 73.

acusado actuó con malicia efectiva, el órgano resolutor del procedimiento deberá verificar si se allegaron elementos de prueba que evidencien la existencia de un sustento fáctico suficiente que permite concluir que el emisor de la expresión denunciada no actuó con negligencia inexcusable; asimismo, se deberá constatar que no existan hechos notorios que constituyan el soporte fáctico básico de las afirmaciones denunciadas.

Lo anterior no supone afectar el principio de presunción de inocencia (en el sentido de exigir al acusado que pruebe que no es culpable), teniendo en cuenta que la negligencia es un **hecho negativo** que la parte acusadora deberá argumentar, pero que por su naturaleza no estaría obligada a probar.

En ese sentido, corresponderá a la defensa aportar elementos fácticos suficientes que evidencien que actuó con diligencia mínima y que descarten la “temeraria despreocupación” o negligencia inexcusable; incluso será deber del juzgador verificar si no existen hechos notorios que integren ese marco fáctico que justifique la pertinencia de privilegiar la libertad de expresión⁴⁶.

⁴⁶ Véase mi voto particular en el expediente **SUP-REP-235/2018**.

Finalmente, es necesario precisar que cuando se establezcan responsabilidades ulteriores por declaraciones falsas y calumniosas, éstas serán legítimas si en los procedimientos respectivos se concede a los demandados o denunciados una oportunidad plena de demostrar la veracidad de esas declaraciones o la posibilidad de hacer valer otras defensas, como la de comentario razonable ("*fair comment*")⁴⁷.

Los elementos objetivo y subjetivo en el presente caso

Respecto al agravio relativo a que en el presente caso **no se configura la figura de la calumnia electoral**, coincido con la conclusión de declararse **fundado** y, por lo tanto, revocarse la resolución impugnada.

Estimo que: *i)* sí se puede hablar de calumnia electoral cuando el medio de difusión sea el de las redes sociales; *ii)* sí existe un marco jurídico constitucional y legal que posibilita sancionar, **excepcionalmente**, algunas expresiones de determinados sujetos hechas a través de las redes sociales o internet cuando constituyan calumnia electoral, y *iii)* sí es posible sancionar las noticias falsas

⁴⁷ Véase punto 2, inciso b), de la Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión y "Noticias Falsas" ("*Fake News*"), Desinformación y Propaganda.

en materia electoral, siempre y cuando constituyan una calumnia electoral, es decir, cuando constituyan una imputación directa de un hecho falso por parte de determinados sujetos **con impacto en el proceso electoral** a sabiendas de su falsedad o con la intención de dañar.

Partiendo de los **hechos del presente caso**, a mi juicio, la propaganda que fue difundida por la persona moral privada a través de Wikinoticias⁴⁸ y que contrató los servicios de Google Adwords⁴⁹, constituye propaganda política que tiene la **intencionalidad objetiva** de descontextualizar un video pagado previamente por un partido político a efecto de

⁴⁸ Wikinoticias es una plataforma de noticias cuyos artículos deberán referirse a hechos verificados. No podrá ser un texto que contenga conjeturas u opiniones. La noticia deberá ser de actualidad y cumplir con criterios de neutralidad, en donde todos los puntos de vista sean presentados. A diferencia de la tradición periodística y editorial de los medios de comunicación (prensa, radio y TV), Wikinoticias no tiene a un reportero como autor, por tanto, el texto publicado es colaborativo y actualizado permanentemente por diversas fuentes. Wikinoticias no es una plataforma deliberativa, tampoco es un espacio para depositar enlaces, imágenes o archivos; mucho menos es un canal de TV; no funciona como una colección de información, como sí lo es Wikipedia. La plataforma se define como "La fuente libre de noticias". Los procedimientos para participar en Wikinoticias es crear una cuenta y escribir la noticia.

⁴⁹ Google Adwords supone el conocimiento de los patrones de interacción de los usuarios de Google que permite difundir publicidad -comercial y política- de manera estratégica. La definición del servicio el producto Google Adwords: "Llega a las personas adecuadas en el momento exacto", debido a que: "Orienta tus anuncios a clientes de ciertas ciudades, regiones o países, o bien a los que se encuentren dentro de una determinada distancia de tu negocio o de tu tienda". El registro de Google AdWords es gratis. Se paga por la difusión del producto cuando "cuando hagan clic para ir a tu sitio web o para llamarte por teléfono. Es decir, cuando tu publicidad sea exitosa". El cliente puede recibir asesoría para la campaña. Los recursos para difundir la publicidad son en forma de texto, gráficos, videos para YouTube o anuncios en móviles. Con la métrica asociada al producto es posible conocer cuántos usuarios vieron los anuncios o visitaron el sitio web. Ello es, Google AdWords tiene una métrica sobre los resultados de la campaña contratada. Se pueden modificar el plan del anuncio a fin de optimizar el diseño inicial de los anuncios. La campaña puede finalizarse sin que ello implique costos de cancelación.

hacer creer a sus destinatarios que Ricardo Anaya Cortés se desistió de la contienda electoral para respaldar la candidatura de José Antonio Meade Kuribreña.

En este sentido, si la calumnia se define como la **“imputación de un hecho o delito falso con impacto en el proceso electoral a sabiendas de su falsedad o con la intención de dañar”**, y concedemos que, en este caso, la noticia descontextualizada o noticia falsa (*fake news*) **sí imputa directamente** el hecho falso a Ricardo Anaya Cortés relativo a que se desistió de la contienda electoral para respaldar la candidatura de José Antonio Meade Kuribreña con una cierta difusión a través de internet, se configuraría parcialmente el elemento objetivo, así como el elemento subjetivo de la calumnia.

Lo anterior, debido a que del video original (y de lo dicho en la conferencia ante la Secretaría de Relaciones Exteriores), no puede concluirse ni inferirse por ningún motivo que el entonces precandidato único se haya desistido de la contienda electoral, lo que objetivamente denota que el video descontextualizado se elaboró y difundió a sabiendas de su falsedad o con la intención de engañar al electorado y, en todo caso, de dañar la imagen o

reputación de Ricardo Anaya Cortés frente a un público determinado.

Sin embargo, como lo sostiene la sentencia, respecto a que la imputación directa del hecho falso tuvo un **“impacto en el proceso electoral”** no se configura dicho elemento en el caso concreto por las razones expresadas en la decisión:

- 1.** El momento o etapa electoral en que se difundió era la precampaña y era poco verosímil que hubiera renunciado el precandidato, y;
- 2.** La poca difusión del video descontextualizado (no se probó que hubiera una “cascada de desinformación” que creara la presunción de impacto en el proceso electoral).

En efecto, el video descontextualizado se publicó en la etapa de precampaña, momento en que Ricardo Anaya Cortés era el único precandidato a la Presidencia de la República, y en el que la propaganda está dirigida a la militancia de dichos partidos políticos.

En este sentido, es un hecho público que, al momento de difundirse el video, existía información suficiente en diversos medios accesibles a la ciudadanía para considerar que resultaba poco verosímil que Ricardo Anaya Cortés hubiera renunciado en la etapa de

precampaña como candidato único, para respaldar la candidatura única de José Antonio Meade Kuribreña. Por consiguiente, no podría inferirse que se generó confusión en los electores ni presumir un impacto en el proceso electoral.

Por otra parte, no existen elementos probatorios que permitan presumir que la difusión a través de Wikinoticias por esta persona moral haya tenido un impacto relevante en el proceso electoral, a diferencia de la difusión que se tiene en otros medios como la radio y televisión donde se presume, por el contrario, dicho impacto, salvo prueba en contrario. En este sentido, no se acreditó que las noticias falsas constituyeran o formaran parte de una "cascada de desinformación" que pudiera hacer presumir que hubiera un impacto en el proceso electoral.

Finalmente, los sujetos obligados a no cometer calumnia electoral son, en principio, los partidos, los candidatos, los precandidatos y otros sujetos determinados por la legislación electoral, sin que la persona moral, en el presente caso, pueda ser sancionada por cometer esta infracción. Se afirma "en principio", porque no se excluyen necesariamente otros sujetos obligados bajo determinadas condiciones y circunstancias.

SUP-REP-143/2018

MAGISTRADO

REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN