

La libertad de expresión y la prohibición de discriminar



lo largo de las últimas décadas, los estados democráticos han afrontado el reto de armonizar el derecho a la libertad de expresión con el de igualdad y no discriminación. La relación entre esos derechos ha sido motivo de una discusión amplia en el ámbito teórico y es fuente de constantes esfuerzos por parte de los órganos jurisdiccionales para lograr un equilibrio cuando se llegan a enfrentar entre sí.

Pero si nos detenemos en el ámbito político-electoral y, desde ese enfoque, se analiza la tensión entre la libertad de expresión política y la no discriminación, entonces concurren otros elementos que no pueden pasarse por alto: por una parte, la relevancia del ejercicio pleno de los derechos de ciudadanía sin obstáculos u interferencias indebidas y, por otra parte, la igualdad política.

Es decir, si el ejercicio de la ciudadanía implica la interacción entre las personas de una sociedad y su participación en los asuntos públicos, o en términos de Frederick Cooper, “la relación de las personas con otras personas y también con las instituciones de gobernanza”,¹ resulta importante analizar los alcances de esas interacciones y sus límites de frente al principio de igualdad y no discriminación, sobre todo ante expresiones o comunicaciones que tienen lugar en el terreno político-electoral.

¹ Frederick Cooper, *Citizenship, inequality and difference* (Nueva Jersey: Princeton University Press, 2018), 212.

genera una afectación a la dignidad de las personas por opiniones de discriminación, como es el caso de la condición de salud. Ello debe valorarse desde una visión amplia para no cercenar el libre debate político, por un lado, y que no se genere un daño irreparable a las personas en condiciones de vulnerabilidad, por otro lado. Son aspectos propios de la ponderación judicial al caso concreto, pero que requieren de los mínimos esenciales que permitan el equilibrio razonable entre la libertad de expresión y la no discriminación.

Un claro ejemplo de lo anterior puede advertirse de lo considerado y resuelto por la Sala Regional Especializada en la sentencia SRE-PSC-49/2019 y cuya determinación fue posteriormente confirmada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en la sentencia SUP-REP-80/2019.

Para resolver si, en este caso, se actualizaba el uso indebido de la pauta de un partido político en radio y televisión, la Sala Especializada realizó una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión del instituto político denunciado y el derecho de las personas a no ser discriminadas por su condición de salud para acceder a un cargo público de elección popular.

El derecho a la intimidad de las personas candidatas a un cargo de elección popular y su condición de salud

La condición de salud constituye uno de los aspectos de la esfera más íntima de las personas; es decir, existe una protección especial de los datos o la información acerca del estado físico de las personas, así como sus padecimientos o tratamientos médicos,⁸ pues forma parte de los elementos esenciales que permiten preservar su intimidad y su dignidad,

⁸ El párrafo segundo del artículo 16 constitucional señala que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales. En relación con lo anterior, el artículo 3, fracción X, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y el artículo 3, fracción VI, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares definen los datos personales sensibles como aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, como el estado de salud de una persona, ya sea presente o futuro.

mínimos necesarios para que sea posible al demandante alcanzar su pretensión jurídica; es decir, para que el órgano jurisdiccional pueda determinar la frivolidad, debe exponer los argumentos necesarios encaminados a demostrar que la denuncia actualiza alguno de los supuestos previstos por el artículo 440, párrafo 1, inciso e, de la LGIPE. Para ello, bastará con que el órgano jurisdiccional analice el caso de manera general o preliminar para dilucidar si la pretensión jurídica de la parte actora se encuentra al amparo del derecho; si los hechos denunciados son falsos o inexistentes, o bien si los hechos constituyen o no una violación en materia electoral.

Lo anterior es así puesto que, de actualizarse cualquiera de estos supuestos, resultaría irrelevante para la Sala Especializada entrar al análisis del fondo de la queja, ya que, en cualquier caso, el resultado no podría ser otro que concluir que la parte denunciante carece de acción; que no pueden demostrarse los hechos y, por tanto, no puede resolverse el asunto, o bien que el órgano jurisdiccional no sea competente para conocer y pronunciarse válidamente sobre el fondo.

Una vez superado el obstáculo formal planteado por el partido denunciado, así como la delimitación de las personas emplazadas a la audiencia de pruebas y alegatos, se procederá a realizar el análisis del fondo del asunto resuelto por la Sala Especializada.

Como se precisó, la litis consistió en analizar si el contenido del promocional pautado por el partido denunciado, tanto en la versión de radio como en la de televisión, resultó discriminatorio en razón de utilizar una categoría sospechosa en contravención a lo dispuesto por el artículo 1 constitucional y, por tanto, si con su difusión el partido referido hizo un uso indebido de la pauta en el proceso extraordinario para la elección de gobernador de Puebla.

Por lo anterior, en la audiencia de pruebas y alegatos, tanto el partido político denunciante como el denunciado realizaron los siguientes pronunciamientos.

1. El denunciante argumentó que las frases del promocional comunican que las personas se encuentran limitadas para gobernar por el hecho de estar enfermas, y que la finalidad del mensaje es sostener que debe restringirse el derecho a ser votado a aquellas personas con algún tipo de enfermedad o discapacidad.

Asimismo, sostuvo que el contenido del mensaje vulneraba el principio de igualdad y no discriminación, pues hace una distinción basada

en la condición de salud de las personas, esto es, entre personas sanas y enfermas, para concluir que solamente pueden gobernar quienes gozan de un estado óptimo de salud.

A mayor abundamiento, el denunciante señaló que no se debe permitir a los partidos políticos la utilización de categorías sospechosas en la pauta, como lo es la condición de salud de las personas, ya que este no es un parámetro para definir si una persona será un buen o un mal gobernante.

Así, esencialmente, la postura del actor puede resumirse en que, desde su óptica, el promocional denunciado contiene expresiones que provocan a la ciudadanía a que infiera que si una persona no goza de un buen estado de salud no se encuentra apta para gobernar, lo cual resulta discriminatorio.

2. Por su parte, el denunciado defendió su posición argumentando que el contenido del promocional es un ejercicio legítimo de libertad de expresión, ya que, por una parte, no hace referencia a una persona determinada y, por otra parte, se encuentra en el debate, por lo que los actores políticos deben sujetarse a un examen más riguroso ante la opinión pública.

En ese tenor, el partido denunciado argumentó que el promocional constituía un ejercicio de libertad de expresión en un debate político, un contexto que permite ensanchar sus límites en favor del derecho a la información de la ciudadanía.

Para el estudio de fondo, la Sala Especializada procedió a verificar la existencia de los hechos denunciados, así como a valorar los medios de prueba aportados por las partes y recabados por la autoridad instructora, con la finalidad de analizarlos en su integridad.

El órgano jurisdiccional se apoyó en diversas notas periodísticas para invocar como hecho notorio²⁷ que, desde hace varios años, uno de los candidatos padecía de una enfermedad y tuvo por acreditadas diversas consecuencias en su salud que se desarrollaron por tal motivo.

Así, la Sala Especializada razonó que los hechos antes mencionados forman parte de la opinión generalizada de un determinado círculo

²⁷ Esto, con base en la tesis I3º.C.35K del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXVI (noviembre 2013): 1373.

social y que, por tanto, no hay duda ni discusión de la existencia de esos hechos al momento de dictar sentencia. Esto resulta de particular relevancia en virtud de que no se exige una prueba documental o un dictamen médico que corrobore fehacientemente el estado de salud de una persona, cuando es recurrente o evidente que puede tener una afectación en su salud y que ello es del conocimiento público.

Por lo que hace al promocional, tanto en la versión de radio como en la de televisión, el órgano jurisdiccional tuvo por acreditados su existencia y su contenido de conformidad con el acta circunstanciada que realizó la autoridad instructora del portal de pautas del INE.

Por lo anterior, la Sala Especializada tuvo por acreditados los siguientes hechos:

- a) Existió el promocional denunciado.
- b) Fue pautado por el partido denunciado en ejercicio de sus prerrogativas constitucionales y legales.
- c) Fue difundido tanto en radio como en televisión durante tres días.

184

Asimismo, para efectos del órgano jurisdiccional resolutor, se tiene por cierto quiénes fueron los candidatos a la gubernatura de Puebla y que uno de los contendientes había padecido problemas de salud.

Expuesto ello, la Sala Especializada realizó un estudio del marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso referido conforme al orden siguiente:

- a) Uso indebido de la pauta.
- b) Derecho fundamental a la no discriminación al trabajo por cuestión de salud.
- c) Libertad de expresión en el debate político.

Sin embargo, es conveniente comenzar el estudio con la exposición de la regulación relativa a los derechos y las obligaciones de los partidos políticos y la libertad de expresión en el debate político-electoral y, posteriormente, continuar con aquella acerca del derecho a la igualdad y no discriminación en relación con el derecho a ejercer un cargo público de elección popular, ya que, de no salvaguardarse este derecho, podría constituir un límite válido a la libertad de expresión de los partidos políticos.

Uso de la pauta en radio y televisión

Respecto al uso de la pauta, el artículo 41, base III, apartados A y B, de la Constitución establece que los partidos nacionales tendrán derecho a este, de manera permanente, en los medios de comunicación social. En su parte conducente, especifica que el Instituto Nacional Electoral será la única autoridad para la administración del tiempo en radio y televisión que corresponda al Estado destinado al ejercicio del derecho de los institutos políticos nacionales. Asimismo, dispone que, para fines electorales de las entidades federativas, la referida autoridad nacional administrará los tiempos en radio y televisión que correspondan al Estado en las estaciones y los canales de cobertura en la entidad federativa de que se trate.²⁸

En relación con los criterios jurisprudenciales respecto al uso indebido de la pauta, la Sala Superior ha establecido que la propaganda difundida por los partidos, ya sea en radio o televisión, debe sujetarse a los principios, los valores y la ideología política, siempre y cuando se encuentren en los márgenes de la libertad de expresión. En ese sentido, no deben difundir mensajes que vulneren los derechos de terceros, realicen la imputación de algún delito o afecten el orden público, pues se estima que dichos actos infringen las disposiciones constitucionales y, por lo tanto, no forman parte de la finalidad intrínseca de los institutos políticos.

En ese mismo orden de ideas, la Sala Superior, al resolver el expediente SUP-REP-218/2018, consideró que la infracción en comento puede actualizarse en diversos momentos, a saber:

²⁸ En el mismo sentido, el párrafo primero del artículo 159 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales prevé que los partidos tienen derecho al uso de los medios de comunicación de manera permanente, en tanto que el segundo párrafo dispone que tales institutos políticos accederán al radio y la televisión con el tiempo que la Constitución federal les otorga en la forma y en los términos establecidos por la ley en comento.

Finalmente, de conformidad con el párrafo primero del artículo 37 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, los partidos tienen el derecho a determinar libremente el contenido de sus materiales en ejercicio de su libertad de expresión, y no estarán sujetos a censura previa, por lo que solamente se sujetarán a ulteriores responsabilidades. Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral (2014), <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/ng6.pdf>.

- 1) Con la puesta a disposición de la autoridad administrativa de los materiales para su difusión.
- 2) Con el alojamiento de los materiales en el portal de pautas del INE.
- 3) Con su difusión en radio o en televisión.

Ello, porque no es necesario que el material se llegue a difundir en radio o televisión, sino que basta con que el partido paute su material para que dicha conducta sea susceptible de vulnerar el modelo de comunicación política.

De este particular, es importante analizar los alcances de la censura previa de frente a materiales que aún no se transmiten en radio y televisión; sin embargo, lo cierto es que desde que se alojan los *spots* en los portales de internet de la autoridad administrativa para su posterior pauta en los medios de comunicación, estos se encuentran al alcance del público en general, ya que dichas plataformas electrónicas son de acceso abierto a la ciudadanía y de quienes ejercen el periodismo; es decir, una vez que se incorporan al portal de internet, los promocionales ya fueron objeto de difusión, desde luego, con la finalidad de que sean transmitidos por radio y televisión en los tiempos que le corresponden a cada partido, pero ya están a disposición del público.

Quizá sea discutible, y con menos elementos de peso que lo justifiquen, cuando se trata de imponer sanciones a los partidos políticos solamente por poner a disposición del INE los materiales que serán objeto de difusión, y cuando estos aún no se han publicado en el portal de internet, porque en ese supuesto todavía no se pone la información al alcance del público; es decir, se trata de una pauta que no se ha difundido por ningún medio.

Ahora bien, cabe precisar que si bien es cierto que existen diversos momentos en los que puede actualizarse el uso indebido de la pauta de conformidad con el precedente citado de la Sala Superior, se estima que, para efectos del análisis del presente caso, ese criterio no fue un elemento determinante en las consideraciones de la Sala Especializada para arribar a la decisión de fondo, ya que, de las pruebas aportadas por la autoridad instructora, se tiene por acreditado que el promocional denunciado sí fue difundido tanto en radio como en televisión.

En efecto, lo ordinario es que se denuncie la difusión en radio y televisión de los promocionales correspondientes a los partidos políticos,

