

Protección al periodismo

Guillermo A. Tenorio Cueto



SUMARIO: Introducción; Libertad de expresión y labor periodística en las sociedades democráticas; El llamado manto protector del periodismo; Periodismo y calumnia en el debate electoral; Llamado al voto; Uso de material periodístico, Conclusiones.

Introducción

Hablar de la protección al periodismo en una sociedad democrática debería ser una tarea sencilla, pero desafortunadamente no lo es. Este tipo de sociedades que son construidas al amparo del conocido Estado constitucional democrático de derecho están llamadas a colocar la difusión de las ideas como el basamento de todo el andamiaje político social. Sin dicha difusión y, sobre todo, sin la debida protección a la difusión de las ideas, el sistema está llamado a colapsar, pues la relación fundacional se establece justamente en el intercambio, el debate y la discusión de las ideas de todos aquellos que pueden participar.¹

Sin embargo, la realidad nos evidencia que todavía hay mucho camino por hacer. Hoy, algunos sistemas político-democráticos padecen de ataques directos e indirectos al ejercicio del periodismo y a la sana y libre difusión de las ideas. Han aparecido en los años recientes nuevas formas de censura, de ataques y de amedrentamientos que dañan sustancialmente la libertad de expresión y, desde luego, impactan en la calidad democrática.

A la par de esas nuevas formas de censura, en algunos sistemas prevalece la carencia de protocolos institucionales para la debida protección del ejercicio periodístico y la impunidad que sigue amparando a aquellos que lesionan al grupo de profesionales que lleva a cabo esa labor, al producir efectos nocivos en el entramado democrático. Quizás sea esta

¹ Jürgen Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública* (Barcelona: Gili, 2004), 43.

última una de las causas en la que tendríamos que señalar incisivamente la omisión de los gobiernos, pues las consecuencias se aprecian no solo en la víctima, sino en todo el espacio de lo público.²

Nuestro país no se salva de ello. Hoy, un tema necesario para poner en el centro de discusión, pues de él depende en buena medida el funcionamiento adecuado de nuestra democracia, es justamente el de la protección al periodismo. En las páginas siguientes hablaremos de este desde el derecho electoral; sin embargo, trataremos de, paralelamente al itinerario que ha seguido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), abordar diversos estándares internacionales que ayudan a perfilar, de mejor manera, la labor del periodismo en los sistemas democráticos, al ponderar su valía, aportación y protección en todos y cada uno de los casos que narraremos.

Hemos decidido estructurar este trabajo a partir de líneas rectoras en las que el TEPJF ha incidido de manera categórica en la debida protección de los periodistas. En ese sentido, en un primer apartado hablaremos de la construcción teórica de la libertad de expresión y sus alcances en los profesionales que la ejecutan, a partir de la llamada libertad de prensa.

En un segundo apartado nos referiremos a la expresión *manto protector del periodismo*, la cual es un insumo valiosísimo para la resolución de casos en los que se encuentre involucrado un periodista y el juzgador tenga que llevar a cabo un ejercicio de ponderación acerca de posibles restricciones a la libertad de expresión.

Un tercer apartado estará radicado en uno de los casos que puede presentar mayor confusión: la calumnia. Acerca del particular, nos apoyaremos en distinciones importantes con la difamación y las expresiones denigrantes, lo que permitirá al lector tener un mejor entendimiento de esta problemática y, sobre todo, explorar aristas vinculadas con el trabajo periodístico.

En la última parte, y no porque sea menos importante, hemos dejado dos categorías importantes: la primera tiene que ver con el posible llamado al voto por parte de algún miembro de la prensa, en la que

² En ese sentido, se puede consultar Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra periodistas y trabajadores de medios* (2013), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_o4_22_Violencia_ESP_WEB.pdf (consultada el 2 de enero de 2021).

abordaremos algunos criterios relevantes vinculados con la simulación de género periodístico, o bien con la cobertura de campañas electorales; la segunda se relaciona con la utilización de materiales periodísticos en los que estarán presentes teorías fundantes de la libertad de expresión, como la teoría de la veracidad de la información, o bien los típicos casos de censura vinculados a la incautación de materiales.

No quiero dejar de felicitar y agradecer al TEPJF por incitar a este tipo de reflexiones en torno al trabajo que realiza. No es fácil encontrar instituciones que promuevan la observación, la crítica y el disenso de su quehacer cotidiano. Sin lugar a dudas, ello abona y fortalece la discusión en materia democrática.

Libertad de expresión y labor periodística en las sociedades democráticas

El quehacer de la libertad de expresión en las sociedades democráticas ha sido ampliamente estudiado y ha sido motivo de cientos de casos, tanto en las jurisdicciones nacionales como en los órganos internacionales en materia de derechos humanos. Hoy, ya es un lugar común decir que la libertad de expresión es la “piedra angular de los sistemas democráticos”.³ Las relaciones de poder con la libertad de expresión han ocupado miles de páginas; es más, no hay una constitución de naturaleza democrática que no considere la libertad de expresión como uno de sus derechos más preciados.

A pesar de ello, hoy el mundo debate dos posiciones iguales de nocivas para la libertad de expresión. Una posición es la idea de cuña absoluta, es decir, que se busca maximizar la libertad de expresión refiriendo que la información debe fluir libremente sin ningún tipo de obstáculo.⁴ Los promotores de esa forma de entenderla parten de una idea

455

³ Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html, (consultada el 22 de diciembre de 2020).

⁴ Aaron Swartz, *Manifiesto por la guerrilla del acceso abierto* (2008), https://endefensadelsl.org/guerrilla_del_acceso_abierto-binder.pdf (consultada el 29 de enero de 2020).

básica de quebrantamiento de todas las limitaciones, pues, según ellos, toda la información debe ser de todos. Las plataformas digitales surgen en ese contexto. El desprecio a la protección de la vida privada, de la experiencia íntima o de la preferencia personal, es completo. El principal insumo para potencializarlas es justamente la conquista de esos espacios que fortalecen la autonomía y la dignidad de la persona. No es gratuita en ellas la exponencialidad de fenomenologías, como el discurso de odio, la exacerbación pornográfica o la apropiación de datos personales para procesos de segmentación algorítmica.

La segunda posición nociva que se da a la par de la maximización de la libertad de expresión es el resurgimiento de la censura con sus nuevas facetas. Durante mucho tiempo hemos entendido a la censura como “el prototipo de violación extrema a la libertad de expresión, [pues ella supone] el control y veto de la información antes de ser difundida”;⁵ es decir, que impide que tanto el sujeto que pretende ejercerla como la comunidad política sean privados de siquiera poder escuchar, y ya no se diga debatir o discutir.

456

Ha sido una constante que cuando nos referimos al término *censura* solo nos sea al acto proveniente del poder político que busca acallar la expresión y dejarla fuera del debate de lo público. De manera desafortunada, la experiencia reciente nos muestra que los efectos de la censura deben extenderse a otros fenómenos en los que no necesariamente participa el poder público. En ese sentido, la censura hoy puede provenir de poderes fácticos, como la delincuencia organizada, que avasalla la expresión y la libertad de prensa de cientos de periodistas, pero puede también de grupos o personas que movilizan miles de robots en redes sociales para menoscabar expresiones legítimas, al provocar lo que en su tiempo Noelle Neuman llamaría espiral del silencio.⁶

La censura está llamada a producir la muerte del espacio público. Lo carcome, lo debilita y lo destruye; en todas sus manifestaciones implica la muerte misma de la participación activa en la democracia e impide la construcción de todo tipo de consenso; su efecto es expansivo, al pro-

⁵ Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020), 31.

⁶ Acerca del concepto de espiral del silencio se recomienda Elisabeth Noelle-Neuman, *La espiral del silencio* (Barcelona: Paidós, 2010).

ducir el miedo y el silencio. La censura impide al sujeto manifestar su pensamiento, pero también lo hace con la comunidad política respecto a puntos de vista diferentes a los propios. La censura es en sí misma la limitación más radical a las libertades informativas.

La censura, como acto *a priori* de avasallamiento de la libertad de expresión, tiene que ser erradicada de todo sistema constitucional democrático. El poder público debe establecer los mecanismos y las garantías necesarias para impedir que las acciones tendientes a generar censura sean eliminadas, y por acciones tendientes nos referimos no solo a aquellas provenientes del poder público (directas o indirectas),⁷ sino incluso a las que, provenientes de otras fuentes de poder fáctico, pretendan menoscabar nuestra consagrada libertad. Así, el Estado será igualmente responsable de no impedir que grupos del crimen organizado masacren o intimiden a periodistas o que se generen acciones sociales contrarias a la preservación de la libertad de expresión.

Lo anterior no significa que la libertad de expresión y la libertad periodística no puedan tener limitaciones; al contrario, ambas libertades suman, como cualquier otra, un catálogo de limitaciones y responsabilidades que deberán tener en cuenta para su sano ejercicio. Dichas limitaciones, en el caso de las libertades informativas, se encuentran contempladas tanto en los documentos internacionales como en las constituciones nacionales, y ellas son limitadas a muy pocos casos, como los derechos de terceros, la moral pública, el orden público o la salud pública.⁸

Esas restricciones a la libertad de expresión se conocen como limitaciones *a posteriori*, es decir, que permiten la difusión de las ideas de manera natural, pero establecen responsabilidades luego de que estas han inundado el espacio público. Así, por ejemplo, no nos extrañaríamos al observar cómo una persona es demandada por violentar la privacidad de otra, u otra es denunciada por violentar la intimidad de otra al subir un video a internet. Si nos damos cuenta en esos típicos ejemplos, observamos un uso de la libertad de expresión, pero con respon-

⁷ Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020), 33.

⁸ Basta ver la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las que se contemplan esas limitaciones.

sabilidades y sanciones claras contempladas en la legislación que se derivan de la referencia constitucional de dichas limitaciones.⁹

El catálogo de limitaciones *a posteriori* a las libertades informativas es escaso, toda vez que en toda sociedad democrática no solo se privilegia la apertura discursiva de todas las opiniones e ideas, sino también es indispensable potenciar las acciones que articulen dicha apertura, por lo que un catálogo mayor de limitaciones podría ser perjudicial para el fortalecimiento de un espacio público vibrante, robusto y, sobre todo, democrático.

Es por ello que dichas limitaciones no vienen solas o se consideran como un ejercicio de libre arbitrio para los estados; por el contrario, el establecimiento de limitaciones a las libertades informativas debe venir acompañado de una metodología que permita proteger los posibles derechos afectados por aquellas libertades, pero también que no impidan o que no dificulten el libre tránsito de las ideas en el escenario público. A esa metodología se le conoce con el nombre de test tripartito.¹⁰

El test tripartito consiste fundamentalmente en reconocer el establecimiento de limitaciones a la libertad de expresión, pero de acuerdo con determinadas circunstancias. En ese sentido, el Estado que proponga una limitación deberá demostrar que esta busca objetivos legítimos, que es proporcionada en términos de una sociedad democrática y que se encuentra redactada en una ley de manera clara y precisa sin posibilidad de ambigüedad.

En el marco de nuestras sociedades democráticas, se intenta la salvaguarda de las libertades informativas, toda vez que en el marco de ellas subsiste la democracia misma. Todo atentado contra ellas o todo menoscabo de ellas repercute necesariamente en la calidad democrática del sistema, por lo cual todos estamos llamados a salvaguardarlas, a vivirlas y a defenderlas.

A pesar de que las libertades informativas tienen una cuña universal, ciertamente existe una labor que las ha convertido en su insumo de trabajo cotidiano: el periodismo. Durante años, la labor informativa en

⁹ Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020), 22.

¹⁰ Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020), 24.

estricto sentido la llevaban a cabo los llamados profesionales de la información; es decir, personas cuyo ejercicio profesional estaba dedicado a trabajar con la materia prima denominada información. El periodista no solo acerca la noticia cotidiana mediante la investigación que hace de esta, sino que también permite la articulación, como un engrane importantísimo, de la generación de opinión pública. El acercamiento de la información al gran público propicia que dicha labor se convierta en una de las más importantes para la toma de decisiones públicas.¹¹

El periodismo pone en la vitrina pública los acontecimientos que posiblemente quedarían ocultos, propone el enfrentamiento de ideas, descubre las grietas que hay que componer y, sobre todo, posibilita el debate, la interpretación y la discusión del espacio público democrático. Sin el periodismo, difícilmente se accionaría la crítica, la disidencia o la oposición a determinadas ideas o posturas. Sin el periodismo, difícilmente se podrían perfeccionar los sistemas democráticos. Es por ello que los sistemas de corte autoritario o totalitario buscan acallar a todos aquellos periodistas que difundan notas, ideas o informaciones capaces de contradecir u oponerse a sus regímenes.¹²

En consecuencia de lo anterior, los estados no solo deberán garantizar acciones que hagan prevalecer a las libertades informativas de manera adecuada, sino también establecer mecanismos que permitan proteger a todos aquellos que desarrollen actividades periodísticas; es decir, deberán generar acciones preventivas, correctivas y sancionatorias que busquen erradicar todas las malas prácticas que amedrenten, intimiden o produzcan que el ejercicio del periodismo no pueda ejercerse de manera adecuada.

Con todo lo descrito con anterioridad, el trabajo del TEPJF debe insertarse en dichos estándares cuando se trata de libertades informativas; es decir, que en cada caso que deba resolver, tiene que actualizar, ponderar y, sobre todo, armonizar los derechos involucrados para seguir potenciando la libertad de expresión y la libertad de prensa como baluartes de la discusión democrática. Dicho lo anterior, demos pie a observar algunos de los temas con los que el Tribunal ha tratado de salvaguardar las referidas libertades.

¹¹ Guillermo Tenorio Cueto, *El derecho a la información* (México: Porrúa, 2009), 17.

¹² Guillermo Tenorio Cueto, *El derecho a la información* (México: Porrúa, 2009), 17.

El llamado manto protector del periodismo

Sin lugar a equívocos, uno de los temas relevantes a describir es el llamado manto protector del periodismo. Ya en el apartado pasado referíamos la garantía que debe proporcionar el Estado no solo a las libertades informativas, sino al ejercicio mismo del periodismo por todas y cada una de las virtudes que aporta al sistema dicha actividad.

En ese sentido, es pertinente referir que

El periodismo, en el contexto de una sociedad democrática, representa una de las manifestaciones más importantes de la libertad de expresión e información. Las labores periodísticas y las actividades de la prensa son elementos fundamentales para el funcionamiento de las democracias, ya que son los periodistas y los medios de comunicación quienes mantienen informada a la sociedad sobre lo que ocurre y sus distintas interpretaciones, condición necesaria para que el debate público sea fuerte, informado y vigoroso. También es claro que una prensa independiente y crítica es un elemento fundamental para la vigencia de las demás libertades que integran el sistema democrático.¹³

460

Así lo ha entendido el TEPJF y lo ha dejado claro en la forma en que ha entendido la labor fundamental del periodismo. El fallo SUP-RAP-593/2017 es una muestra clara de ello, al dejar plasmado dicho concepto en su texto cuando refiere:

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

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

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

¹³ Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020), 61.

c) La actividad periodística goza de una presunción de licitud que, en su caso, debe ser desvirtuada.¹⁴

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

Es imperante retraer la atención del lector a la primera parte del estudio, en el que afirmamos algunas características prototípicas de la libertad de expresión contemporánea; esta surge en el marco de la idea de espacio público, y en este se forma algo que llamamos opinión pública.¹⁵ Pero ambos no pueden existir sin la acción comunicativa del Estado, sin el flujo informativo del hecho político imperante. Sin información proveniente de este, el espacio público y la opinión pública morirían de inanición.¹⁶ Los medios de comunicación y, en concreto, la libertad de prensa surgen en esa dinámica, por lo que

el periodismo se vincula con la libertad de expresión inherente a todo ser humano. En términos de la Corte Interamericana, los periodistas se dedican profesionalmente al ejercicio de la libertad de expresión definida expresamente en la Convención Americana, a través de la comunicación social.¹⁷

Eso significa que así como la libertad de expresión es la piedra angular de todo sistema democrático, la libertad de prensa, la labor periodística y el trabajo de los medios informativos constituyen, por su propia naturaleza, un brazo instrumental de aquella libertad y, por lo tanto, están llamados a perfeccionar no solo la dinámica del espacio público, sino la democracia misma. Así lo enfatiza el fallo:

¹⁴ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 8 y ss.

¹⁵ Guillermo Tenorio Cueto, *El derecho a la información* (México: Porrúa, 2009), 2.

¹⁶ Guillermo Tenorio Cueto, *El derecho a la información* (México: Porrúa, 2009), 5.

¹⁷ Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020).

Los periodistas son un sector al que el Estado Mexicano está compelido a otorgar una protección especial al constituir el eje central de la circulación de ideas e información pública y por ello gozan de un manto jurídico protector respecto a su labor informativa.¹⁸

En ese sentido, el TEPJF acierta al referir dicho concepto como valiosísimo, que en realidad es un estándar internacional que podemos ver reflejado en diversos fallos, tanto nacionales como internacionales, los cuales han establecido de manera sistemática la idea de no solo proteger la libertad de expresión, sino también la libertad de prensa mediante los llamados profesionales de la información.

Ese manto protector de los periodistas tampoco debe entenderse de manera absoluta, pues, como hemos referido, presenta determinadas limitaciones, las cuales perfeccionan el estándar, al entender que si bien es cierto que existe un llamado manto protector, esto no significa que la labor periodística no tenga sanciones ante un determinado abuso, como puede ser el caso de las llamadas limitaciones excepcionales de la libertad de expresión o, por ejemplo, el caso conocido como malicia efectiva o real malicia, en la que esas libertades encuentran frenos claros y definidos para evitar su abuso, inclusive cuando la información está vinculada a personajes públicos o con notoriedad pública.

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

- a) La labor de los periodistas debe ser protegida en todo ámbito del derecho, incluida la materia electoral.
- b) La protección al periodismo no solo comprende la protección física, sino también a las personas morales que estén vinculadas con esa actividad.
- c) La actividad periodística goza de una presunción de licitud que, en su caso, debe ser desvirtuada.¹⁹

¹⁸ Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020), 10.

¹⁹ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 8 y ss.

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

El primer elemento a destacar es la afirmación que hace el fallo respecto a que “la labor periodística debe ser protegida, en todo ámbito de derecho, incluida la materia electoral”,²⁰ es decir, que el Tribunal no es ajeno a una realidad imperante que implica la íntima relación que existe entre los procesos electorales y el ejercicio de la labor periodística; de hecho, el estándar internacional considera a todos los discursos que se generan vinculados a estas materias como especialmente protegidos por la libertad de expresión,²¹ por lo que estos implican un deber de cuidado especial. Ello significa que no solo son protegidos por la libertad referida, sino que, por su importancia en la toma de decisiones democráticas, a tales discursos y, desde luego, a los medios que se utilizan para que puedan llegar al receptor de la información se les debe brindar una máxima protección, pues, de no ser así, se atentaría contra el sistema democrático.²²

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

- 1) De recibir información.
- 2) De manifestar información.
- 3) De investigar información.

²⁰ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 8 y ss.

²¹ Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020), 11.

²² Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020), 11.

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

si la prensa goza de la mayor libertad y del más amplio grado de protección para criticar personajes con proyección pública, es no sólo lógico sino necesario concluir que esa crítica también debe gozar de la mayor libertad y más amplio grado de protección.²³

En ese armado jurídico y al involucrar tanto a las convenciones internacionales como a nuestro documento fundacional, el fallo acierta en rescatar elementos vitales que construyen la libertad de expresión en clave contemporánea. Así, fija de manera categórica las prohibiciones de restricción contenidas en los documentos antes mencionados, todos ellos claramente vinculados con la eliminación de la censura previa y la dinamización de la transmisión y la circulación de las ideas.²⁴ Así también lo entiende el fallo al referir que “quienes ejercen el periodismo tienen derecho a contar con las condiciones de libertad e independencia requeridas para cumplir a cabalidad con su función crítica de mantener informada a la sociedad”.²⁵

Esa protección se extiende no solo al poder del Estado que pudiera amenazar la labor del periodista o del medio de comunicación, sino se expande a cualquier factor de poder, formal o fáctico que atente u ameace a los profesionales de la información. En ese sentido, “el ejercicio periodístico sólo puede efectuarse libremente cuando las personas que

²³ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 11.

²⁴ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 9.

²⁵ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 11.

lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento”.²⁶

La protección, como hemos venido refiriendo, no es gratuita o un mero capricho del Estado; está destinada a la supervivencia del espacio y la opinión pública. Como sabemos, en el ámbito del espacio público y en la construcción de la opinión pública se desarrolla lo que conocemos como crítica deliberativa, la cual no puede darse en otro espacio que no sea bajo la lógica del espacio público democrático contemporáneo:²⁷ “esa crítica también debe gozar de la mayor libertad y más amplio grado de protección”.²⁸

Esa crítica deliberativa origina una maximización de la libertad de expresión, en la que más allá de la presunción de cobertura de todos los discursos se produce un doble reforzamiento a todos aquellos discursos que sean de interés público. Claramente, el TEPJF no podía aislarse de esa idea al incorporar interesantes criterios nacionales e internacionales que versan acerca de la materia. Ello le permite al Tribunal Electoral entender que

La prensa juega un papel esencial en una sociedad democrática. A la vista de su papel pasivo como receptores de la información, a los ciudadanos debe permitírseles recibir variedad de mensajes, para que elijan entre ellos y alcancen sus propias opiniones sobre los diversos temas expresados. En definitiva, lo que caracteriza a una sociedad democrática es una pluralidad de ideas e información.²⁹

465

De igual manera se precisan aspectos medulares como el rol que tienen los periodistas en el sistema democrático, pues sin dicha contundencia no podría el TEPJF establecer con claridad el impacto que tienen dichos profesionales y mucho menos establecerle una obligación al Estado mexicano para su protección. Así, al traer al diálogo el famoso ca-

²⁶ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 11.

²⁷ Jürgen Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública* (Barcelona: Gili, 2004), nota 1, 45

²⁸ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, 11.

²⁹ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 14.

so de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia, nuestro Tribunal Electoral refiere que

la obligación de protección de un periodista expuesto puede satisfacerse mediante la aplicación individual de las medidas necesarias para asegurar, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad expresión de los beneficiarios.³⁰

Esas medidas de protección al periodista están extendidas no solo al ámbito judicial, sino que el Estado mexicano ha ampliado dicha protección al legislativo, en el que encontramos diversas normas encauzadas a la protección de dichos profesionales. Así, por ejemplo, la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas tiene como tarea fundamental no solo la protección de la labor en sí, en la que el Estado en su actuación debe retirar todos los obstáculos que se presenten ante dicha labor, sino también brindar protección en los casos en los que las labores de estos profesionales los conduzcan a poner en riesgo su vida, su integridad, su seguridad o su libertad. Así, entenderemos que dichas medidas atenderán todas las acciones encaminadas a menoscabar la labor de los periodistas, pero también a una acción preventiva que se encontrará vinculada a la generación de políticas públicas que reduzcan estas y maximicen el velo protector de los profesionales de la información.

Vale la pena ahora adentrarnos con otra parte del estudio de fondo que realizó el TEPJF, que se encuentra vinculada al ejercicio periodístico que realizan los profesionales de la información. Al respecto, el fallo es preciso al destacar que debemos entender por periodistas a aquellas

personas que observan, describen, documentan y analizan los acontecimientos y muestran y analizan declaraciones políticas y cualquier propuesta que pueda afectar a la sociedad, con el propósito de sistematizar esa información y reunir los hechos y análisis para informar a los sectores de la sociedad o a esta en su conjunto.³¹

³⁰ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 15.

³¹ SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 19.

Dicha definición no es contraria a la que propone la ley para la protección de periodistas, en la que se incluyen los medios de comunicación entendidos no solo por estar compuestos por los periodistas, sino también por todo aquel personal de apoyo que trabaja en ellos. Así, lo que hizo el TEPJF fue ampliar la cobertura de protección a todos aquellos que laboren en dichos medios, los cuales no solo tienen que ver con los llamados medios tradicionales, sino también con los que se sitúan en plataformas digitales. En ese sentido, los estados

Tienen la obligación de tomar medidas concretas cuando los periodistas se enfrentan a un peligro real e inminente por el ejercicio de su profesión. Especialmente las medidas de protección deberían adecuarse a las circunstancias individuales de la persona expuesta y en su caso, a las empresas de medios de comunicación que emplean a periodistas y a las organizaciones de la sociedad civil que estén conformadas por periodistas.³²

Ese criterio se ha vuelto importantísimo no solo para la protección de los periodistas, sino también de la democracia misma, pues sabemos que la acción de los gobiernos, sobre todo aquellos que se alejan institucionalmente de los valores democráticos, puede llegar a someter a la prensa a una situación de persecución inaudita. Pero, de igual manera, sabemos que el menoscabo a la labor de los comunicadores no solo puede provenir del Estado, sino también de diversos poderes fácticos que amenacen la libertad informativa, y es ahí cuando el Estado también debe salvaguardar la seguridad e integridad de los referidos profesionales.

Una vez delineada la actividad del periodista, el fallo del TEPJF asumió un criterio valiosísimo en materia de la protección a las libertades informativas, que es la llamada presunción de licitud de la actividad periodística, la cual, en caso de ser atacada, debe ser desvirtuada. En ese sentido, el fallo partió de una premisa básica consistente en que “se debe presumir que las publicaciones periodísticas son auténticas y libres, salvo prueba concluyente en contrario, respecto de su autenticidad, originalidad, gratuidad e

³² SUP-RAP-593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 20.

imparcialidad”.³³ En ese tenor, el fallo concluyó refiriendo y condensando lo que en los estándares internacionales y en la teoría supone esa presunción de licitud, al destacar que

- 1) Le corresponde a la contraparte desvirtuar dicha presunción (carga de la prueba).
- 2) El juzgador solo podrá superar dicha presunción cuando exista prueba concluyente en contrario (estándar probatorio).
- 3) Ante la duda, el juzgador debe optar por aquella interpretación de la norma que sea más favorable a la protección de la labor periodística (*in dubio pro diurnarius*).³⁴

Periodismo y calumnia en el debate electoral

468

El segundo gran tema que es preciso abordar en materia del trabajo que ha realizado el TEPJF en materia de protección al periodismo tiene que ver con la figura de la calumnia. Al respecto, proponemos utilizar dos sentencias del Tribunal: la primera, la SUP-REP-155/2018, y la segunda, la SUP-REP-55/2015.

Hemos venido refiriendo que la libertad de expresión es susceptible del establecimiento de limitaciones *a posteriori*, lo que significa que, una vez emitida la expresión, esta puede ser objeto de una responsabilidad por el contenido del discurso. Es ahí cuando podemos iniciar nuestro camino al trabajo que se ha realizado en materia electoral respecto a la calumnia y el periodismo.

En términos generales, las ofensas por la expresión, conocidas como injurias, suelen dividirse en dos especies. Por un lado, encontramos la difamación y, por otro lado, la calumnia. Mientras la primera significa la difusión de una información cierta o falsa de la vida privada de una

³³ SUP-RAP, 593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 23.

³⁴ SUP-RAP, 593/2017, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/RAP/SUP-RAP-00593-2017.htm>, 27.

persona, la segunda hace referencia a la imputación de un delito a una persona aun cuando se sepa que este no lo cometió o no se tengan los elementos de certidumbre que nos permita saber que fue el autor.

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

una de las limitantes a la libertad de expresión prevista en el marco normativo, lo constituye que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos y sujetos del derecho electoral se abstenga de expresiones que calumnien a las personas, acorde a lo dispuesto en el invocado artículo 41, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como en los numerales 25, párrafo 1, inciso d), de la Ley General de Partidos Políticos; 217, párrafo 1, inciso e), fracción III; 247, párrafo 2; 380, párrafo 1, inciso f); 394, párrafo 1, inciso i); 443, párrafo 1, inciso j); 446, párrafo 1, inciso m); 452, párrafo 1, inciso d), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales —preceptos en los que, para efectos de la materia electoral, no se incluye a los periodistas, ni a los diarios impresos—. ³⁵

469

Esto no significa que un periodista no pueda ser responsabilizado por actos de calumnia en otras vías de índole jurídica, pero claramente en materia electoral se busca la protección máxima de la labor periodística con el fin de no generar los llamados efectos disuasorios,³⁶ que impactan de manera directa en la labor de informar.

³⁵ SUP-REP-155/2018, Recurrente: Ernesto Alfonso Robledo Leal, Autoridad responsable: vocal ejecutivo de la 11 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el estado de Nuevo León, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00155-2018.htm>.

³⁶ Acerca del concepto de los efectos disuasorios o *chilling effects*, se recomienda el trabajo de Alfonso Rivera Serrano, “El efecto intimidatorio o chilling effect”, *Derecho y Sociedad* 49 (octubre 2017): 249-61.

De ese modo, los periodistas cuando actúan en el ámbito de su auténtica labor periodística no son sujetos de responsabilidad en la materia de calumnia electoral, esto es, no les son reprochables en este ámbito las expresiones presuntamente calumniosas vertidas contra actores políticos que se someten voluntariamente a el escrutinio social al que éstos voluntariamente se sujetan cuando deciden incursionar en la vida pública del país a través de los procesos comiciales; de ahí su vida pública y actuar puede ser expuesta a la sociedad por el periodismo que tiene la importante labor de mantener informada a la colectividad.³⁷

Con lo anterior, podemos establecer con claridad un primer avance respecto al tema tratado, el cual es que el periodismo queda fuera en su labor de considerarse como un sujeto activo de la llamada calumnia electoral.

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

Pasan los años y la historia se repite/Pero no, lo que se repiten son los errores/En cambio, hay cosas que no sólo se repiten, siguen siendo lo mismo/Nos dicen que la economía va mejor/Pero a ti ¿Por qué no te alcanza? /También nos dicen que la seguridad es un hecho/Pero por qué nos faltan 22 mil? /En el PRD somos muy conscientes de lo que no funciona en México/ Por eso desde hoy/ Queremos ser tu voz.³⁸

³⁷ SUP-REP-155/2018, Recurrente: Ernesto Alfonso Robledo Leal, Autoridad responsable: vocal ejecutivo de la 11 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el estado de Nuevo León, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00155-2018.htm>.

³⁸ El promocional se puede encontrar en el portal de contenidos YouTube con la dirección electrónica <https://www.youtube.com/watch?v=kCIImNGDshGc>.

Ese *spot* fue aderezado con unas imágenes en las que aparecen altos funcionarios del gobierno mexicano, como el secretario de Hacienda, el secretario de Gobernación y el presidente de la república, así como ex-presidentes, y con escenas de hechos violentos que evidencian la línea argumentativa. Con todo ello, nos parecería un típico anuncio de propaganda electoral, salvo que en medio de todas esas imágenes y de textos aparecía la imagen del presentador estelar de noticias de Grupo Televisa, Joaquín López-Dóriga.

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

- 1) Su derecho a la imagen y su integridad personal.
- 2) Su libertad de expresión en su faceta de periodista.
- 3) Su derecho al honor, pues lo implicaban como autor de los hechos que se narraban en el *spot*.³⁹

De inmediato, dicha autoridad ordenó la suspensión de la transmisión como medida cautelar⁴⁰ y obtuvo de inmediato la inconformidad del partido político, que a su vez se sentía igualmente vulnerado en su libertad de expresión y no encontraba una adecuada fundamentación que sostuviera lo que las autoridades electorales, ya no solo en sede administrativa, sino ya también en sede judicial estaban arguyendo en su contra. No entraremos a detalle en la trama procesal por no ser objeto del presente trabajo; nos volcaremos a la discusión acerca de la vida privada del periodista y su debida protección que enarboló el Tribunal Electoral.

En consecuencia de lo anterior, el fallo en comento de inmediato abordó el tema del estándar de relevancia pública para dilucidar si había un efecto negativo en contra del periodista. Al respecto, refirió que este

³⁹ SUP-REP-55/2015, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00055-2015.htm>, antecedentes 1 y 2.

⁴⁰ SUP-REP-55/2015, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00055-2015.htm>, antecedentes 1 y 2.

identifica que las personas privadas con proyección pública están sujetas a un acentuado margen de aceptación a la crítica, esto es, no están exentos de ingresar al debate público; empero, su ámbito de apertura no corresponde necesariamente a la intensidad que deben soportar los servidores públicos, cuando el ejercicio de la libertad de expresión se dirige concretamente a sus actividades públicas.⁴¹

Es de llamar la atención cómo el TEPJF se sitúa en el estándar construido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a las personas con proyección pública, en el que estas si bien es cierto que deberán tener un “acentuado margen de aceptación a la crítica, [en realidad no soportarán] la intensidad que deben soportar los servidores públicos”,⁴² con lo cual se propone que aunque el periodista impacta en lo público, no lo hace con la misma intensidad que lo tendría un servidor público y, por ello, gracias a ese margen habría que evaluar si la utilización de su imagen en el *spot* es pertinente o no, y, más aún, si la participación de su imagen es violatoria a sus derechos o no.

A la par que refirió el estándar de relevancia pública, el Tribunal trajo al debate el estándar internacional en materia de libertad de expresión, en concreto lo que toca a los discursos especialmente protegidos, como es el caso del discurso político⁴³ y su importancia en el entorno social. Esto es importante, pues permite situar el debate entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad del periodista. Al respecto, señaló que

las expresiones que se emiten en el contexto del proceso electoral deben valorarse con un margen más amplio de tolerancia, para dar mayor cabida a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones

⁴¹ SUP-REP-55/2015, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00055-2015.htm>, estudio de fondo, apartado A.

⁴² SUP-REP-55/2015, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00055-2015.htm>, estudio de fondo, apartado A.

⁴³ Acerca del contenido del estándar en el ámbito interamericano se recomienda Organización de los Estados Americanos, *Marco jurídico interamericano de la libertad de expresión* (2010), http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html (consultada el 22 de diciembre de 2020).

críticas, y de igual forma, ello debe ocurrir cuando el discurso se refiere a aspectos o personas de interés general, público, o con proyección pública.⁴⁴

Una vez fijado el debate, el fallo del Tribunal evidenció la proyección pública del periodista a partir de los siguientes elementos: medio de difusión que emplea; alcance; periodicidad con la cual tiene acceso al medio de comunicación; libertad editorial, y forma en la cual plasma sus expresiones.⁴⁵ De igual manera, asume que la información para el debate público es de la que se protege, especialmente en materia de libertad de expresión. En ese sentido y con “la satisfacción de estos parámetros en principio conduciría a estimar que la presencia del periodista y la crítica que puede recibir es amplia”.⁴⁶

A pesar de lo referido en el párrafo que antecede —tener información pública, tener a una persona con proyección pública y tener un lugar eminentemente público como son los medios de comunicación—, el fallo del Tribunal previno que ello no es suficiente y que, en su caso, es necesario evaluar si las expresiones utilizadas en el *spot* publicitario están orientadas a la crítica; sí, pero a la crítica de las actividades del periodista, o, por el contrario, si la crítica está abusando de su papel e incidiendo en los derechos de personalidad del periodista. Ante ello, el Tribunal fue contundente al referir que “este requisito no se satisface y, por tanto, que la presencia del comunicador en el promocional en cuestión no está amparada por la libertad de expresión”.⁴⁷

⁴⁴ SUP-REP-55/2015, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00055-2015.htm>, estudio de fondo, apartado A.

⁴⁵ SUP-REP-55/2015, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00055-2015.htm>, estudio de fondo, apartado A.

⁴⁶ SUP-REP-55/2015, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00055-2015.htm>, estudio de fondo, apartado A.

⁴⁷ SUP-REP-55/2015, Recurrente: Partido de la Revolución Democrática, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00055-2015.htm>, estudio de fondo, apartado A. Es de capital importancia referir que el Tribunal Electoral es-

Ahora bien, sería necesario dejar en claro si la presencia del comunicador podría ser considerada como calumnia, o bien si solo se dañaba su derecho a la propia imagen. En ese sentido, el fallo estableció que no puede ser entendida la calumnia, pues siguiendo la tradición de los precedentes en la materia del Tribunal, esta debe “ser cierta y clara, ya que en caso de duda se resuelve a favor de la libertad de expresión”.⁴⁸

En el caso, no se establecieron imputaciones directas y claras al comunicador de las que se desprenda que el partido político (sujeto activo) asevere que el periodista cometió los delitos que insinúa en su *spot* propagandístico. Por tal motivo, el fallo del Tribunal indicó que no se puede establecer un acto de calumnia previsto en la legislación electoral. Con ello, aseveramos como segundo tema a destacar de este apartado que, en el caso de que un sujeto activo del proceso calumnie a un sujeto no activo, la vía indicada es la electoral para sancionar el discurso e impedir su subsecuente difusión.

Llamado al voto

El tercero de los temas que es relevante tratar en materia de protección al periodismo tiene que ver con el llamado al voto. ¿Hasta dónde un periodista puede convertir una entrevista o un programa de opinión en propaganda política o en un llamado a votar por algún candidato determinado? y ¿cuáles son los límites para ellos? Para este apartado nos parece relevante utilizar la sentencia SUP-REP-643/2018, que pone so-

tima que, a pesar de reunir los elementos de proyección pública y de interés público, estos se ven menoscabados por un abuso en la utilización de la imagen del periodista. Al respecto, refiere el fallo: “Por tanto, en un análisis intrínseco del promocional, resulta evidente que la libertad de expresión no ampara que en la difusión del promocional en cuestión se presente la imagen del periodista Joaquín López-Dóriga, como parte de un grupo de personas a quienes se les cuestiona, por la actuación que han tenido como miembros del gobierno, precisamente porque no forma parte del género juzgado por el promocional, ni se señala algún actuar indebido en su papel de comunicador, de manera que si bien el periodista, también tiene la calidad de persona con proyección pública, por la influencia preponderante que ejerce en la sociedad y, por tanto, podría haber sido objeto de un discurso fuerte respecto al trabajo o actividad que desempeñan, en el promocional no aparece algún elemento que lo justifique”.

⁴⁸ Así se puede ver en los fallos del Tribunal SUP-RAP-192/2010 y 193/2010 acumulados, SUP-RAP-194/2010, SUP-RAP-0119/2011, SUP-REP-240-2015 y SUP-REP 534-2015.

bre la mesa cuáles son los alcances de un periodista y su actuar frente a posibles intenciones de promover una preferencia política.

El trabajo constante del TEPJF ha sido proteger el derecho a la información. Así lo podemos constatar en diversos fallos del Tribunal en los que se han potencializado diversos temas vinculados con el ejercicio periodístico, por ejemplo:

los programas de género periodístico de naturaleza híbrida en el que confluyen varias vertientes del periodismo informativo, tales como la noticia, la entrevista, el reportaje, la crónica, tanto como el periodismo de opinión, en sus modalidades de editorial, comentario y denuncia ciudadana, se encuentran amparados en el derecho de la libertad de expresión y periodística.⁴⁹

O también cuando:

la información difundida por los noticieros de radio, televisión o prensa como cobertura de los partidos políticos y sus candidatos no se considera propaganda electoral por ser una actividad propia de la difusión de ideas por conducto de periodistas y comentaristas.⁵⁰

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

Pero es justamente en esa labor informativa que pueden presentarse ciertos elementos tendientes a desvirtuar el derecho a la información y pretender colocar una preferencia electoral al hacer propaganda política. En ese sentido, puede existir manipulación por parte de un medio o un periodista cuando simula un género periodístico, como una entrevista,

⁴⁹ SUP-RAP-22/2010, Recurrente: Partido Acción Nacional, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/RAP/SUP-RAP-00022-2010.htm>.

⁵⁰ SUP-JRC-79/2011 y SUP-JRC-80/2011, acumulados, Actoras: coaliciones “Guerrero nos une” y “Tiempos mejores para Guerrero”, Autoridad responsable: Sala de Segunda Instancia del Tribunal Electoral del Estado de Guerrero, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JRC/SUP-JRC-00079-2011.htm>.

cuando en realidad está colaborando con un partido o un candidato para darle mayor cobertura que a otros partidos o candidatos, como sucedió en el caso del fallo SUP-RAP-22/2011, o bien puede darse el caso en el que, en medio de una entrevista, el periodista expresamente haga un llamado a votar por el candidato que está entrevistando, como es el fallo que nos ocupa: SUP-REP-643/2018.

El caso es relevante por dos situaciones. La primera, porque existe un expreso llamado al voto por parte del periodista que entrevista y, la segunda, porque la mayoría de los magistrados del TEPJF votó a favor de que no se sobrepasaban los límites de la libertad de expresión. Sin embargo, hubo dos votos particulares en contra y razonaron sus votos con los cuales se coincide a plenitud.⁵¹

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

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

La Sala Regional Especializada consideró la expresión con la que el entrevistador remató el programa como un acto espontáneo y que, por lo tanto, no tenía intención de influir en la preferencia electoral o de promocionar al candidato. Lo mismo opinó la mayoría de los magistrados de la Sala Superior.⁵² Es aquí cuando llama poderosamente la atención el criterio de la mayoría, pues tanto la Constitución, en su artículo 41, base III, apartado A, párrafos segundo y tercero, como la legislación secundaria en materia electoral son claras al prohibir la contratación de espacios a particulares para propaganda política, y basta solo la acreditación de la influencia en las preferencias para actualizar la infracción. Curiosamente, en el caso hay un llamado expreso e inequívoco al voto en favor de un candidato; en otras palabras, la mayoría de

⁵¹ Así puede verse cómo los magistrados Felipe de la Mata y Reyes Rodríguez votaron en contra del proyecto de la mayoría.

⁵² SUP-REP-643/2018, Recurrente: Sebastián Ortiz Gaytán, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0643-2018.pdf.

los magistrados fueron contrarios a la línea jurisprudencial que habían construido sobre el famoso criterio de manifestación expresa (*express advocacy*), mediante el cual se

permite determinar objetivamente que ciertas expresiones admiten ser consideradas como propaganda electoral, dentro del marco de probables hechos y conductas prohibidas por la ley. Tales elementos implican en el contexto de la radio y la televisión, que será propaganda expresa cuando el contenido analizado incluya alguna palabra o manifestación que de forma objetiva, manifiesta, abierta e inequívocamente denote un llamamiento a votar a favor o en contra de una candidatura o partido político, la publicitación de una plataforma electoral o el posicionamiento de alguien con el fin de obtener una candidatura, o que posea un significado equivalente de actos anticipados de precampaña o de campaña o apoyo o rechazo hacia una opción electoral de una forma inequívoca. Para el caso en estudio, estimamos que la figura de la *express advocacy* admite ser considerada para dilucidar los casos sobre probables infracciones a la norma que prohíbe la contratación o adquisición de tiempo en radio y televisión.⁵³

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

477

Uso de material periodístico

El último tema a explorar en este trabajo es el relativo al uso del material periodístico en los procesos electorales. ¿Puede un candidato o un partido utilizar dicho material para elaborar un *spot* propagandístico? ¿La utilización puede ser en cualquier contexto? ¿Se puede denostar a un periodista o a un medio por la publicación de sus notas? Esas preguntas han encontrado respuesta en el trabajo del TEPJF y, para dar un

⁵³ SUP-REP-643/2018, Recurrente: Sebastián Ortiz Gaytán, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0643-2018.pdf.

mejor contexto, nos apoyaremos en el fallo SUP-REP-32/2018 para este apartado.

El caso se circunscribe en un *spot* que difundió el Partido Acción Nacional, en el que, para limpiar el nombre de su entonces presidente nacional, se construyó una narrativa en la cual se utilizaron elementos de materiales periodísticos. En el promocional mencionado se refiere que tales materiales, en su momento, eran ataques en contra de dicho político y que la verdad ya había salido a la luz acerca del supuesto enriquecimiento que había tenido esa persona y su familia.

Ante ello, el periódico *El Universal* se presentó ante las autoridades electorales para denunciar el hecho de la apropiación del material periodístico que se utilizaba en el *spot* y, para referir que el uso había sido adicionado con comentarios denostativos respecto a la labor que dicho diario realizaba al señalarlos de “ataques” en contra del político.⁵⁴

Acerca del particular, el TEPJF se pronunció en términos de una debida protección al periodismo manteniendo la línea jurisprudencial que busca favorecer, en términos amplios, la libertad de prensa, pero esa protección la desarrolló en dos vías: por un lado, al dejar a salvo los derechos vinculados a la propiedad intelectual y, por otro lado, al enfatizar en la labor medular que llevan a cabo los medios de comunicación en la vida democrática del país e insistir en el cuidado de la elaboración de discursos denostativos que inclusive pueden equivaler a un tipo de censura indirecta.

En ese sentido, el TEPJF ha considerado que los partidos políticos “pueden incluir en sus promocionales imágenes de comunicados y noticias de medios impresos y hacer uso de la información que difunden los medios de comunicación”,⁵⁵ lo cual es razonable y natural en la labor de difusión que tienen los medios masivos de comunicación. Claramente la inclusión de esos materiales que refieren el autor, el medio y

⁵⁴ SUP-REP-32/2018, Recurrentes: El Universal, Compañía Periodística Nacional, S. A. de C. V. y otro, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00032-2018.htm>.

⁵⁵ SUP-REP-32/2018, Recurrentes: El Universal, Compañía Periodística Nacional, S. A. de C. V. y otro, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00032-2018.htm>, párrafo 184.

su fecha de publicación no constituye, en sí misma, una violación a la normativa electoral.

Sin embargo, el Tribunal dijo que dichos partidos políticos

deben tener una especial diligencia atendiendo a la protección especial de la que goza la actividad periodística, de forma tal que no es válido manipular o distorsionar la información generada por la prensa escrita so pretexto de emitir una opinión de la misma cuando se trate de información resultante del trabajo periodístico, el cual goza de presunción de legitimidad.⁵⁶

Ello tiene como resultado un primer elemento de protección relacionado con la realización fidedigna del material utilizado, sin distorsiones o manipulaciones.

La relevancia de esa protección es determinante para evitar que el centro de la atención electoral se desvíe a los conflictos entre los medios de comunicación y los partidos políticos, pues en términos del Tribunal:

puede generar un efecto amedrentador o inhibitorio (*chilling effect*) sobre los medios de comunicación impresos o sus periodistas, que no son acordes con el derecho a un debate público libre, abierto y plural en una sociedad democrática. Pues resulta injustificado que se pretenda utilizar el pautado como una forma de posible represalia a fin de menoscabar la imagen o el prestigio de un medio de comunicación impreso.⁵⁷

El colocar en el debate electoral a los medios de comunicación, al denostar sus notas, al menospreciar sus artículos o al referirlos como los enemigos a vencer, es desafortunado y debe evitarse, pues, como bien lo atina el Tribunal, puede producir efectos inhibitorios de la libertad de expresión. En ese sentido, se hace corresponsal de dicho deber de cuidado con la prensa a los partidos políticos, obligándoles a

⁵⁶ SUP-REP-32/2018, Recurrentes: El Universal, Compañía Periodística Nacional, S. A. de C. V. y otro, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00032-2018.htm>, párrafo 184.

⁵⁷ SUP-REP-32/2018, Recurrentes: El Universal, Compañía Periodística Nacional, S. A. de C. V. y otro, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00032-2018.htm>, párrafo 198.

que no generen efectos perjudiciales al debate público libre, amplio y plural, como lo son la desinformación de la ciudadanía o la inhibición de la labor periodística [y a] no incluir manifestaciones que pudieran traducirse como una afectación al libre desarrollo del periodismo.⁵⁸

Conclusiones

Hemos revisado algunos de los fallos más relevantes en materia de protección al periodismo que ha emitido el TEPJF y en los que ha encontrado claves metodológicas importantes y, sobre todo, congruencia en las líneas jurisprudenciales que el organismo ha venido estableciendo en materia de libertades informativas.

Toda vez que el trabajo lo fraccionamos en áreas temáticas, podemos afirmar que en todas ellas encontramos un común denominador, que es la consistencia en proteger la labor periodística, al enaltecerla en favor de la calidad democrática. No hemos encontrado una referencia contraria a ello.

480

El periodismo, como actividad profesional de la libertad de expresión, potencia nuestra vida democrática. Cada ataque, cada menosprecio, cada denostación y cada humillación a esta labor produce efectos muy negativos no solo en quien la realiza, sino en toda la comunidad política. Su defensa es tan importante que nuestra carta magna así lo enfatiza en diversos numerales, por lo que es, entonces, una labor de las instituciones mexicanas su defensa, su protección y, sobre todo, su salvaguarda. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación lo tiene claro y en los fallos que hemos examinado queda de manifiesto.

Los años venideros traerán nuevos retos para el TEPJF. Los retos digitales que se enfrentan en buena parte del mundo serán desafiantes y seguramente la libertad de expresión y la labor periodística se verán mermadas. Esperemos que no solo nuestro Tribunal, sino que todas las instituciones electorales de México estén preparadas para ello.

⁵⁸ SUP-REP-32/2018, Recurrentes: El Universal, Compañía Periodística Nacional, S. A. de C. V. y otro, Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00032-2018.htm>, párrafos 201 y 202.