

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES CON RELACIÓN A LAS INFRACCIONES EN MATERIA ELECTORAL

RAÚL BECERRA BRAVO¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Importancia de las redes sociales en comicios electorales y las infracciones en materia electoral.* III. *Criterio de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.* IV. *Problemática actual.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

RESUMEN: La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha considerado que se debe atender a la calidad del emisor y al contenido de los mensajes en las redes sociales a fin de determinar si se actualiza una infracción en materia electoral, sin embargo, se debe regular la actuación de las autoridades investigadoras cuando el presunto infractor es una persona física indeterminada.

I. INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales que fungen como presupuesto para cualquier democracia, de ahí que, tanto a nivel nacional como internacional su ejercicio es tutelado a través de diversos instrumentos normativos y se garantiza a través de mecanismos tanto de control constitucional como de control convencional.

A pesar de esta protección, como sucede con otros derechos fundamentales, su alcance no es ilimitado, pero sí maximizado, por lo que esas limitaciones o restricciones sólo pueden provenir del bloque de regularidad constitucional a que se refieren los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la ley; generalmente esas restricciones atienden a un fin mayor cuando existen derechos en colisión y, si la ley no establece cual derecho debe prevalecer, el órgano jurisdiccional correspondiente debe realizar un test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

Así, resulta claro que en el marco del desarrollo de cualquier elección en el que existen partidos políticos y candidatos, es natural y completamente necesario que se maximice el debate de ideas y de opiniones, no sólo de esos actores, sino

¹ Se desempeña como Director de Seguimiento Legislativo en la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Función Pública, es Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, cuenta con Especialidad en Derecho Electoral obtenida en la misma institución y con Especialidad en Justicia Electoral, obtenida en el Centro de Capacitación Judicial de Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Actualmente se encuentra habilitado como Secretario Instructor en el sistema de carrera judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En su experiencia profesional se ha desempeñado como Secretario de Estudio y Cuenta en la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; como Subdirector en Procedimientos Administrativos Sancionadores en la Unidad Técnica de los Contencioso Electoral y la Dirección Jurídica del Instituto Nacional Electoral, además, se ha desempeñado como asesor de Consejero Electoral en el Consejo General del Instituto Nacional Electoral y, ha formado parte del Servicio Profesional Electoral en la misma institución, mediante concursos públicos en el cargo de Vocal Secretario Distrital.

también de la propia ciudadanía y, es precisamente en ese concierto donde las redes sociales como Facebook, YouTube, Twitter, Instagram, entre otras, se han vuelto el repositorio ideal para manifestarse, intercambiar opiniones, circular ideas, o bien, simplemente enterarse o informarse en forma individual para formar una opinión libre (dimensión individual y social de la libertad de expresión).²

II. IMPORTANCIA DE LAS REDES SOCIALES EN COMICIOS ELECTORALES Y LAS INFRACCIONES EN MATERIA ELECTORAL

Debido al uso masivo de redes sociales que existe actualmente, en forma gradual las campañas electorales están utilizando mayormente esos medios, mientras que la radio y televisión que eran los medios de comunicación social por excelencia han ido perdiendo popularidad por varias razones, pero la que nos interesa destacar, es que a través de las redes sociales es posible una interacción y participación de usuarios que no se lograba a través de los medios tradicionales.

De esta manera, resulta evidente la importancia de las redes sociales en materia política-electoral, sin embargo, al igual que otros derechos fundamentales tiene límites o restricciones que no pueden ser otros que los necesarios para que se desarrolle una elección libre y auténtica, es decir, se atiende como bien jurídico tutelado a la equidad en la contienda electoral, por lo tanto, sólo por mencionar algunos ejemplos, con independencia del medio utilizado, las redes sociales deben abstenerse de incurrir en actos anticipados de precampaña y campaña, calumnia, uso indebido de recursos públicos, difusión de propaganda gubernamental y personalizada con fines electorales, entre otros; por lo que podemos decir que no constituye una infracción propiamente el uso de redes sociales en materia política-electoral (como si ocurre en las infracciones relativas a uso indebido de la pauta y contratación y por adquisición, en los que sí se exige que el medio comisivo sea radio y televisión), sin embargo, las autoridades investigadoras y resolutoras deben verificar que el contenido de esas publicaciones no actualicen alguna infracción.

En pocas palabras, no es viable aducir que en el ejercicio de la libertad de expresión se puedan cometer las conductas antes señaladas, por lo que la práctica jurisdiccional analiza si una conducta se ajusta a un ejercicio genuino de ese derecho, o bien, si se actualiza alguna restricción.

Así, las redes sociales se ha convertido en un espacio abierto y expansivo de expresión y opinión y no ha escapado a convertirse en un espacio para incurrir en infracciones en materia electoral, por lo que hay incluso voces que consideran que se trata de un medio que se debe regular para contar con elementos claros que permitan discernir cuándo se está ante una infracción de carácter electoral. Más adelante, daremos nuestra opinión sobre esta cuestión.

² Ver jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 25/2017, de rubro: **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO**. Visible en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, febrero de 2017, p. 1185, de acuerdo con la información obtenida en la liga <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1001/1001588.pdf>

III. CRITERIO DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN³

Los actuales criterios de la Sala Superior comenzaron a delinarse a partir de la sentencia SUP-REP-123/2017, en la que se denunciaba que a través de la Asociación Civil "[REDACTED]" y una marca "[REDACTED]", [REDACTED] de forma constante y sistemática difundía en Facebook y YouTube sus aspiraciones para ser candidata a la Presidencia de la República, por lo que presuntamente incurría en actos anticipados de precampaña y campaña, al respecto, ese órgano jurisdiccional determinó que era viable valorar los contenidos de las redes sociales denunciadas⁴, a pesar de la protección amplia y robusta a que se refiere el artículo 6 de nuestra Carta Magna, debido a que la interacción de usuarios en redes sociales no los excluye de observar obligaciones y prohibiciones establecidas en la materia electoral, en razón de que las infracciones se deben analizar con independencia del medio comisivo, especialmente si el sujeto de responsabilidad se trata de un aspirante, precandidato o candidato en el caso del uso de redes sociales.

Lo anterior, implica que aunque se parte de la presunción de espontaneidad⁵ para emitir opiniones personales en los mensajes o videos comentados que se difunden en plataformas como Facebook y YouTube, debe analizarse en cada caso si podría actualizarse una infracción, con particular atención si el presunto responsable tiene una calidad específica.

De esta manera, en el análisis de la libertad de expresión de redes sociales en materia electoral los elementos que deben analizarse para verificar si se actualiza una infracción son: **la calidad o identificación del emisor y el contexto o contenido en que se difunde el mensaje**, a fin de determinar si se persigue un fin electoral⁶, lo anterior quiere decir que aunque se parte de la protección de la libertad de expresión en esos espacios, ello no implica que no se deban revisar los contenidos.

En este orden de ideas, se reitera que la libertad de expresión no es un derecho fundamental ilimitado, por el contrario, es permisible que la Constitución y la ley

³ En lo sucesivo, Sala Superior.

⁴ Lo importante de esta resolución, es que se abandona anteriores criterios que señalaban que las redes sociales eran espacios de plena libertad, lo que se reforzaba incluso atendiendo a elementos volitivos de los usuarios que buscaban los contenidos.

⁵ Ver jurisprudencia 18/2016 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro: **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PRESUNCIÓN DE ESPONTANEIDAD EN LA DIFUSIÓN DE MENSAJES EN REDES SOCIALES,** consultable en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=18/2016&tpoBusqueda=S&sWord=LIBERTAD.DE,EXPR,ESI%c3%93N>

⁶ El criterio de la sentencia SUP-REP-123/2017 fue retomado por la propia Sala Superior en las sentencias SUP-REP-7/2018, SUP-REP-12/2018 y SUP-REP-43/2018, por lo que en todos los casos se revisó si los contenidos podían constituir infracción en materia electoral, de acuerdo con el contenido y no por la naturaleza, operatividad y funcionamiento de las redes sociales, es decir, el uso de redes sociales, de suyo, no implica que se trate de una conducta legal, sino que debe atenderse a los contenidos.

establezcan restricciones basadas en un fin legítimo y, en todo caso, deben ser necesarias y proporcionales⁷ (test de proporcionalidad).

IV. PROBLEMATICA ACTUAL

Aunque se reconoce que es un avance importante el nuevo criterio de la Sala Superior, hay una cuestión a dilucidar que tiene una apariencia más operativa que jurídica, pero que al no resolverse lo operativo, comienza a provocar complicaciones en los aspectos jurídicos.

Si bien es cierto, que la Sala Superior consideró que se debe atender a la calidad del emisor en el análisis de las redes sociales, lo cierto es que no limitó a los probables sujetos de responsabilidad a aspirantes, precandidatos o candidatos, porque incluso reconoce que las redes sociales también pueden provenir de personas morales y en nuestra opinión también por parte de partidos políticos, sin embargo, la Sala Superior consideró que también podría tratarse de un ciudadano y, aunque en este caso, el análisis se realizaría partiendo de la presunción de la espontaneidad en los mensajes, salvo prueba en contrario, ello no implica en modo alguno que una persona física pueda ser sujeto de responsabilidad.

En este supuesto, es precisamente donde se considera que en la práctica se pueden presentar problemas para la aplicación de la ley, por ejemplo, en el SUP-REP-7/2018, se advierte que se divulgó en YouTube, un video promocional de [REDACTED] que presuntamente constituía actos anticipados de precampaña y campaña y que había sido publicado en esa plataforma por un usuario de nombre "[REDACTED]" y, aunque la Sala Superior determinó que no se actualizaba la infracción, la pregunta es ¿Si se hubiera actualizado la infracción se hubiera sancionado sólo al PRI por la conducta de sus militantes y/o simpatizantes por culpa *in vigilando*?, o bien, ¿habría responsabilidad de quien publicó el video?, y en este último supuesto, ¿cómo se sancionaría a una persona física indeterminada?

Como podemos observar, no existe mayor problema cuando en las controversias electorales se encuentran involucrados actores que participan en forma activa en los comicios (como los aspirantes, precandidatos y partidos políticos), o incluso si los sujetos de responsabilidad se encuentran plenamente identificados como un canal de noticias o un medio periodísticos publicado y difundido en Internet, sin embargo, la problemática surge cuando una conducta irregular se realiza por una persona indeterminada, es decir, no se tiene un nombre completo, se desconoce si

⁷ Ver tesis CV/2017 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN EJERCIDAS A TRAVÉS DE LA RED ELECTRÓNICA (INTERNET). RESTRICCIONES PERMISIBLES.** Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 43, junio de 2017, Tomo II, Décima Época, p. 1439, consultable en https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=internet&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=154&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2014519&Hit=4&IDs=2014513,2014515,2014518,2014519,2014306,2013681,2013275,2013085,2013174,2012916,2012917,2012918,2012920,2012921,2012923,2012924,2012925,2012926,2012929,2012930&tipoTesis=&Semanario=1&tabla=&Referencia=&Tema=

es su nombre real e incluso se desconoce en qué país se realizó la publicación, lo cual en la práctica puede constituir una problemática para dictar medidas cautelares o al menos dictarlas en un tiempo razonable, debido a que aunque se acuda con administradores de redes sociales, sus domicilios pueden no estar en el país o es probable que se requiera internamente de una colaboración internacional, además, si se tiene indeterminado al presunto responsable de la publicación, no hay forma ni siquiera de emplazarlo si en la propia red social no se cuenta con mayores elementos de identificación.

De esta manera, se considera que no es necesaria una regulación específica de redes sociales en materia electoral, porque en cualquier caso se deben acreditar los extremos legales de una infracción con independencia de su medio comisivo, sin embargo, se reitera que hay un problema operativo en el caso de las probables infracciones en que incurran las personas físicas por su indeterminación en las redes sociales.

Es por lo anterior, que, al ser las redes sociales un espacio adecuado para el debate y la libre circulación de ideas, se considera que en una siguiente reforma electoral debe regularse la actuación de las autoridades investigadoras en este tipo de asuntos.

V. CONCLUSIONES

- 1.- La libertad de expresión al igual que otros derechos fundamentales no es un derecho ilimitado, pero se maximiza en el debate público, sin que ello implique que no se puedan sancionar conductas contrarias a la materia electoral.
- 2.- Las infracciones electorales se pueden actualizar con independencia del medio comisivo, lo que abarca las redes sociales.
- 3.- El análisis de las infracciones en las que se involucra la libertad de expresión en redes sociales atiende a que las restricciones se contemplen en ley, basadas en un fin legítimo y sean proporcionales, por lo que es correcto y funcional que ya no se atienda a la naturaleza de las redes sociales ni a elementos volitivos.
- 4.- No es necesaria una regulación específica de redes sociales, al menos en materia electoral, pero si es necesario que se regule la forma de actuación de las autoridades investigadoras en los casos de que los probables sujetos de responsabilidad sean personas indeterminadas, procurando que no se genere impunidad en las conductas infractoras.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Sentencias SUP-REP-123/2017, SUP-REP-7/2018, SUP-REP-12/2018 y SUP-REP-43/2018 emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Jurisprudencia del Pleno y de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.