

Libertad de expresión y propaganda electoral a partir de la lectura moral de la constitución propuesta por Ronald Dworkin

Luis Guillermo Palacios Sanabria*



Nota del Consejo Editorial



Recepción: 1 de noviembre de 2017.

Revisión, corrección y aprobación: 11 de junio de 2018.

Resumen: Al considerar la definición de derecho propuesta por el jurista norteamericano Ronald Dworkin, según la cual, no solo es un conjunto de normas, también es directrices y principios (1977). Y reconociendo que estos últimos se concentran especialmente en la constitución, intenta el presente trabajo describir de forma general la tesis interpretativa del citado autor, conceptualizada como la lectura moral de la constitución. Dicho propósito, adicionalmente, pretende dar cuenta del contenido constitucional de la libertad de expresión en clave de principios, a través de la revisión de un caso sobre propaganda político-electoral, específicamente, el contenido en la Sentencia SER-PSC-58/2017 del 4 de mayo de 2017 dictada por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del uso indebido de pauta publicitaria atribuido al Partido Acción Nacional (PAN) en el marco de la fase de intercampaña de la campaña electoral para la elección del gobernador del estado de México.

Palabras clave: Libertad de expresión / Interpretación constitucional / Campaña electoral / Propaganda política / Campaña política / Comunicación política / Publicidad / Elecciones locales / Jurisprudencia electoral / Justicia Electoral / México.

Abstract: When considering the definition of law proposed by the American jurist Ronald Dworkin, according to which, it is not only a set of norms, it is also guidelines and principles (1977), and recognizing that the latter are especially concentrated in the Constitution, the present work tries to describe in a general way the interpretive thesis of the aforementioned author, conceptualized as the moral reading of the Constitution. This purpose also seeks to account for the constitutional content of freedom of expression in the key of principles, through the review of a case on political-electoral propaganda, specifically, the content of Sentence SER-PSC-58/2017 of 4 May 2017 issued by the Specialized Regional Chamber of the Electoral Tribunal of the Judicial Power of the Federation of the United Mexican States, due to the improper use of advertising guidelines attributed to the National Action Party (PAN) in the framework of the inter-campaign phase of the electoral campaign for the election of the Governor of the State of Mexico.

Key Words: Freedom of expression / Constitutional interpretation / Electoral campaign / Political propaganda / Political campaign / Political communication / Publicity / Local elections / Electoral jurisprudence / Electoral Justice / Mexico.

* Venezolano, abogado, correo lgpalsauft@hotmail.com. Abogado y especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Fermín Toro (Barquisimeto, Venezuela). Especialista en Derechos Humanos por la Universidad Nacional Abierta (Caracas, Venezuela). Docente instructor de la Escuela de Derecho de la Universidad Fermín Toro (Barquisimeto, Venezuela). Docente-investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Yacambú (Cabudare, Venezuela). Actualmente doctorando/becario del Programa de *Doctorado en Derecho mención Constitucionalismo y Derecho* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile (Valdivia, Región de Los Ríos-Chile).

1. INTRODUCCIÓN

Buena parte del ordenamiento jurídico global consagra la competencia jurisdiccional constitucional, atribuyendo a cortes o tribunales especializados y jerárquicamente superiores la facultad de garantizar la supremacía constitucional. El ejercicio de esta atribución pasa, en líneas generales, por la resolución de controversias entre los órganos que integran el poder público, la nulidad de instrumentos normativos de carácter administrativo y legal, la revisión de sentencias judiciales y la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en la carta fundamental. Esto exige del operador jurídico actuando en sede constitucional o ejercicio de atribuciones ordinarias, hacer uso de técnicas interpretativas que procuren la sólida justificación de su argumento, el cual terminará contingentemente dando contenido a la norma constitucional y afectando su aplicación.

En tal sentido, el uso de argumentos interpretativos juega un papel importante, el cual, en virtud del fenómeno de constitucionalización transversaliza la practica procesal administrativa y jurisdiccional en sus distintos ámbitos competenciales. De esto, del adecuado uso de argumentos interpretativos, no escapa la actividad del operador jurídico electoral que tiende, en virtud del señalado fenómeno, no solo a la aplicación directa de la legislación electoral, sino también del ordenamiento constitucional que no es ajeno al tratamiento de la actividad política y eleccionaria.

Por ello, el presente trabajo aborda, del amplio catálogo de tesis interpretativas desarrolladas, específicamente la denominada como Lectura moral de la constitución del jurista norteamericano Ronald Dworkin. Esta particular tesis apuesta a la búsqueda de soluciones a partir de la reflexiva consideración de los principios del ordenamiento jurídico constitucional, los

cuales han de incidir en la actividad decisoria del aplicador del derecho, quien al mismo tiempo se convierte en guardián de los propios fundamentos del sistema jurídico y democrático.

Finalmente, pretende el presente esfuerzo intelectual, revisar un caso concreto de la jurisdicción electoral mexicana –en el cual concurren derechos fundamentales, dispositivos legales y principios constitucionales– a la luz de la lectura moral de la constitución como práctica interpretativa.

2. DWORKIN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Es inevitable relacionar el catálogo de derechos civiles y políticos con las precondiciones (Nino, 2009) o condiciones mínimas supuestas para el estado democrático. En cierta forma, la Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001) positiviza en su texto algunas de las mencionadas condiciones, que no son más que el conjunto básico de medios instrumentales y sustanciales que deben articular el proceso democrático en nuestra región.

Tal empresa normativa del Sistema Interamericano procura, con evidente dificultad, estandarizar la praxis democrática y proveer a los organismos del propio sistema herramientas coherentes para la evaluación del estado actual del régimen democrático en los Estados parte del referido instrumento internacional. Las disposiciones de la Carta, aunque genéricas dado su evidente carácter político, no distan de los requerimientos mínimos para la concepción contemporánea de democracia asociativa propuesta por Ronald Dworkin (2003).

Si bien es cierto, dicha concepción no constituye el interés del presente trabajo, es menester referir el término, especialmente al considerar la

libertad de pensamiento y de difusión de información e ideas como nociones medulares del proceso democrático, por lo menos por dos razones si se quiere evidentes: la primera, relacionada con la toma de decisiones y la deliberación que le es inherente; y la segunda, con la dinámica interacción entre gobernantes y gobernados en el ámbito público. Ambos supuestos demandan libre proyección o difusión de las ideas y acceso suficiente a la información, permitiendo así, a todos los miembros de la comunidad política, interactuar libremente y en condiciones de igualdad.

Las mencionadas libertades, tal como fue afirmado, contribuyen a la calidad de la democracia (Schedler, 2008) e inciden favorablemente en el proceso de toma de decisiones. También, su materialización ha permitido, en los últimos años, posicionar en la agenda pública temas de interés que generan la movilización crítica de la ciudadanía en torno a lo político e institucional, especialmente, cuando se trata de asuntos que trastocan la propia legitimidad del sistema o generan controversia social, lo cual supone, habitualmente, someter al debate político y por el propio carácter político de la cuestión constitucional, también al debate judicial, a la libertad de pensamiento y de difusión de ideas e información.

Aunque esto requiera un inventario particularizado, dadas las posturas dicotómicas que pueda generar; las libertades objeto de estudio proveen consecuencias para la causa democrática, en algunos casos plausibles y en otros lamentables. Esto último dependerá de la amplitud que el ordenamiento le otorgue. En tal sentido, se considera relevante destacar, por ejemplo, la polémica causada en Europa por la prohibición a la difusión de discursos que niegan el holocausto Nazi (De Taillac, 2006) o de imágenes

que puedan considerarse ofensivas para las comunidades islámicas (Atitar, 2008).

Así mismo, el duro golpe asestado por el terrorismo islámico contra el semanario satírico francés Charlie Hebdo que causó la muerte de doce trabajadores en la propia sede del medio impreso, el cual días antes había publicado una imagen caricaturizada de Mahoma (Agencias, 2015). El histórico caso Watergate, que obligaría a la dimisión del presidente norteamericano Richard Nixon; y mucho más reciente, casos tales como las escuchas de la National Security Agency (NSA), los *Panama Papers*, el escándalo de la Arquidiócesis de Boston denunciado por el diario The Boston Globe o el cierre de Radio Caracas Televisión en Venezuela.

La breve y desde luego insuficiente reseña pretende poner de relieve la importancia y las consecuencias derivadas del ejercicio de la libertad de expresión y difusión de información. Previendo en tales términos y a los efectos de contextualizar el presente trabajo, conocer los contenidos y límites admisibles de tal derecho en el ámbito democrático a partir de la concepción propuesta por Ronald Dworkin, quien, en su densa obra, advierte su liberal consideración del concepto a partir del esencialmente controvertido contenido de la Primera Enmienda de la Constitución Norteamericana (Dworkin, 2012).

En tal sentido, Dworkin define la libertad de expresión, a partir de los supuestos copulativos que la conforman, por una parte, la denominada *función medular histórica*, en referencia a la Primera Enmienda, entendida como la garantía de libre manifestación, que asiste a todos los miembros de la comunidad política al hacerse parte del debate de los asuntos de

interés general, lo cual es óbice, a criterio del citado autor, para la efectista concepción de la libertad de expresión esgrimida por los medios de comunicación norteamericanos, quienes comprenden esta última *como una especie de fuero privado o escudo multiuso para periodistas* (Dworkin, 2009, p. 289).

Dicha concepción delineó el *iter* argumentativo de populares debates políticos y judiciales en los Estados Unidos, hasta el punto de amenazar la integridad de la libertad objeto de estudio, la cual, considerada erróneamente como una prerrogativa exclusiva de los medios y periodistas, obligaría en una sociedad jurídica y democráticamente organizada a establecer límites o equilibrios al poder de los medios. Esto, incluso, divide el debate en torno al contenido y alcance de la Primera Enmienda; por una parte, hay quienes consideran que la materialización de la libertad de difusión de ideas e información está destinada a la protección del público receptor (audiencia); y por otra, la protección del orador o de quien difunde el mensaje (emisor). Al respecto, Dworkin, puntualiza:

Las teorías que se preocupan de proteger a la audiencia formulan generalmente lo que ha llamado un argumento de política en defensa de la libertad de expresión y de la libertad de prensa. Es decir, en estas teorías se argumenta que los periodistas deben tener ciertas prerrogativas, no porque ellos u otros tengan derecho a una protección especial, sino con el fin de garantizar algún beneficio general para la comunidad como un todo, así como los agricultores deben recibir a veces ciertos subsidios del Estado, no para su beneficio personal sino para garantizar también un beneficio para la comunidad. Por otro lado, las teorías que se preocupan por proteger al emisor formulan argumentos de principio para defender la libertad de expresión. (2009. p. 291)

El texto citado revela con claridad la distinción propuesta por Dworkin y su recurrente apelación a principios¹, los cuales suscriben la preminencia del derecho o libertad aun frente a los intereses comunes, pues a su criterio, subsumir una libertad fundamental del estado democrático en la limitada y limitante idea de política pública² implica someter, con preocupante flexibilidad, la expresión y difusión de ideas a contingentes razones que en estos tiempos suelen tener peligrosa frecuencia: intereses nacionales, moralidad y costumbre imperante, intimidad y honorabilidad, sensibilidad de la audiencia, oportunidad del mensaje y cualquier otra (sin) razón de quien se atribuya la defensa del interés general o defina las políticas públicas pueda esgrimir.

En clave de principios, se amplía el contenido de la libertad de expresión, con un valor o características multidimensionales, es dadas las particularidades de esta libertad, admitiendo no solo la especial protección de quien difunde un mensaje, sino también, el derecho a escuchar que asiste al individuo. Esto sin desconocer que, esta manifestación propia de un régimen de libertades demanda igualmente fórmulas de equilibrio, pues tal como afirma el autor, su ampliación o disminución es un asunto complejo que compromete libertades básicas, correspondiendo al legislador y por consecuencia de una controversia, al juez, trazar líneas que permitan resolver los dilemas que esta libertad supone cuando se contrapone a otras

¹ Dworkin define Principios, como un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad (Dworkin, 2012).

² Dworkin, con relación a directriz o política pública comenta: el tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad (Dworkin, 2012).

libertades o intereses, lo que obliga a cuestionarse ¿Cuándo es admisible la censura?

Partiendo de la interrogante planteada, corresponde ahora detallar algunos aspectos del método interpretativo propuesto por Ronald Dworkin, pretendiendo con ello, dar algunas luces que respondan al anterior cuestionamiento.

3. LECTURA MORAL DE LA CONSTITUCIÓN

La constitución expresa inicialmente las voluntades en torno a un acuerdo político que da forma al Estado y las relaciones de poder, por lo que tiene un evidente carácter político conjugado con las pretensiones de orden jurídico derivadas de cada una de sus disposiciones normativas. Así, se compone de un conjunto de declaraciones generalmente abstractas y conceptos esencialmente controvertidos que requieren necesariamente del proceso de asignación de significado o interpretación para la efectiva puesta en práctica de su imperio normativo (Núñez, 2016).

Esta condición del instrumento político fundamental, relacionado con la cuestión política, que es inherente a la cuestión constitucional, abre las puertas, según Dworkin a la lectura moral de la constitución (Dworkin, 2004), polémica praxis que da al traste con la distinción entre derecho y moral; y propone a los operadores jurídicos una lectura y consecuente interpretación de las cláusulas abstractas en clave principista. Según propone Dworkin, tales disposiciones no son más que principios morales sobre decencia política y justicia positivizados en la constitución y así deben ser interpretados.

Tal encomienda corresponde a los jueces constitucionales, quienes a partir de la concepción de la democracia asociativa propuesta por el referido autor o de la democracia deliberativa de Nino (2009), se constituyen en una especie de guardianes de las condiciones mínimas o precondiciones de la democracia, siendo estas últimas un breve espacio que admite el rol del juez constitucional en oposición a la tesis o premisa mayoritarista. Dichas precondiciones podrían entenderse como una constelación de principios conformadores de la idea democrática y al mismo tiempo articuladores de las libertades necesarias para la concreción del Estado democrático.

En consideración a lo anterior, la puesta en práctica de este método o aproximación moral a la comprensión del orden constitucional, según su proponente, requiere del operador jurídico la especial consideración y sucesiva ejecución de supuestos que podrían, pese a las dificultades que esto implica, garantizar una práctica interpretativa valorativa en la cual, no medie la concepción moral del operador, si no, la concepción moral y los principios propios del sistema³, los cuales han sido ampliamente aceptados por la comunidad y los precedentes del foro jurídico.

Así las cosas, el operador jurídico se posiciona frente a la cláusula abstracta con la intención de generar una aplicación concreta de esta, partiendo de la consideración de un conjunto de ideales políticos y jurídicos conformadores del sistema. Dworkin propone, para el caso norteamericano, lo consagrado en el *Bill of Rights*, configurándose como el marco interpretativo a partir del

³ A pesar de que el operador judicial o administrativo está afectado por su propia realidad y es parte del sistema, la tesis de Dworkin pretende un desdoblamiento de los operadores de justicia, con ello busca que, su actuación responda a los principios conformadores del sistema jurídico y no a las motivaciones morales personales.

cual se otorgará significado a la disposición, previendo, igualmente, la necesaria remisión a la comprensión histórica y la integridad constitucional.

La ejecución de tal ejercicio interpretativo pretende dar con un abanico de principios vinculados a la disposición y derivar en el mejor principio aplicable al caso concreto. Tal como afirma Dworkin:

La lectura moral les pide que encuentren la mejor concepción de los principios morales constitucionales, el mejor entendimiento de lo que la igualdad de estatus moral de hombres y mujeres realmente requiere; por ejemplo, que encaje con el amplio relato de los antecedentes históricos de los Estados Unidos. No les pide que sigan los susurros de sus propias conciencias o las tradiciones de su propia clase o secta, si éstas no pueden considerarse comprendidas en esa historia (2004, p.111).

4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PROPAGANDA ELECTORAL

En virtud de las consideraciones previas y para de satisfacer los fines propuestos inicialmente, corresponde comentar el contenido de la Sentencia SER-PSC-58/2017 del 04/05/2017 dictada por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos (Tribunal Electoral, 2017) en virtud del uso indebido de pauta publicitaria atribuido al Partido de Acción Nacional (PAN) en el marco de la fase de *intercampaña* de la campaña electoral para la elección del gobernador del estado de México (Zepeda, 2017).

Sin embargo, previo al desarrollo de lo anunciado, es necesario señalar que la campaña electoral y la actividad de propaganda son una manifestación concreta de la libertad de expresión y del derecho a la información (Robles, 2002). En efecto, al constituir las mencionadas libertades una parte de los fundamentos indispensables del Estado democrático contemporáneo y

adicionalmente al valorar la campaña electoral como parte del proceso de conformación de la voluntad política, se hace imperativo destacar la relevancia de la puesta en práctica de estas libertades en el ámbito electoral. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explica el valor de la libertad de expresión en una sociedad democrática:

La libertad de expresión (...) es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos (...) y en general quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opiniones, esté suficientemente informada. Por ende se puede afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre. (CIDH, OC-5/85, 1985, párr. 70).

En tal sentido, el desarrollo de una campaña electoral y la difusión de la propaganda permiten a los actores en contienda exponer públicamente su aspiración, su particular concepción de los asuntos de interés, así como, aspectos puntuales de gestión y políticas públicas. Así mismo, en evidente relación dual de la libre expresión, el cuerpo electoral ejercita el derecho que le asiste de conocer la oferta electoral, apoyarla u objetarla conforme a la identificación personal o ideológica y conformar reflexivamente la voluntad que será sufragada. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó, en el fallo *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* conocido como “La última tentación de Cristo”, que:

...la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la

expresión del pensamiento ajeno. (CIDH, Resolución Serie C No. 73, 2001, p. 27).

Ahora bien, dicho proceso, descrito genéricamente, es instrumentalizado por las disposiciones constitucionales y la legislación especializada, por lo menos, para los Estados parte de la Carta Democrática Interamericana y otros instrumentos regionales sobre democracia y procesos electorales. La puesta en escena de la campaña electoral y la difusión de propaganda política es ampliamente regulada en la actualidad⁴, no con un mero fin limitante; en todo caso, la apuesta de la regulación es garantizar la igualdad de los actores en campaña, ampliar la posibilidad de acceso del electorado al mercado de ofertas electorales, darle legitimidad al sistema democrático y velar por lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵. Esto, no solo en el acto de votación, sino también en los procesos previos que lo configuran. Siendo en definitiva, condiciones limitantes del ejercicio de la libertad de expresión, necesarias como precondition del régimen democrático (Sanmartí, 2005).

Realizadas las precedentes consideraciones conceptuales, corresponde abordar el contenido del citado fallo, atendiendo la directriz interpretativa propuesta por Ronald Dworkin; es decir, con los lentes de la lectura moral y consecuentemente en clave de principios. El fallo objeto de estudio resuelve una denuncia por uso indebido de pauta publicitaria, el cual ordena

⁴ Por ejemplo, el Capítulo VII del Código Electoral de Costa Rica (2009) regula la propaganda e información con fines políticos. Igualmente, el Título VI de la Ley Orgánica de Procesos Electorales de Venezuela (2009) establece las condiciones generales de los actos de campaña y difusión de propaganda electoral.

⁵ Transcripción parcial: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (OEA, 1969).

la suspensión de difusión del *spot* publicitario intitulado “Microbús Edomex” atribuido a la organización política mexicana Partido Acción Nacional (PAN), como se refirió anteriormente, en el marco de la fase de *intercampaña* de la campaña electoral para la elección del gobernador del estado de México. La denuncia, incoada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI), advirtió a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral, la sucesión de hechos constitutivos de falta, según la normativa electoral: actos anticipados de campaña y utilización de la imagen de menores de edad.

La pieza publicitaria recrea un robo a mano armada de un autobús en Ciudad de México; en el acto, el delincuente profiere arengas en favor de su actuar queriendo reflejar la criminalidad y el ámbito de impunidad, finalmente, reprocha a los pasajeros haber votado por el PRI en la anterior elección. Concluye la cuña proyectando el logo del PAN (ConectaMedia, 2017). A los fines del ejercicio propuesto, solo interesa la primera queja formulada y las consideraciones extendidas por el operador jurídico electoral sobre esta y sobre los principios inherentes al ejercicio de la libertad de expresión en los actos de campaña y propaganda político-electoral.

Tal como expresa el propio fallo, su función se limita a determinar si el partido difusor utilizó bien o mal su prerrogativa de radio y televisión en la fase de *intercampaña*, periodo este, en el cual solo se admite la difusión de piezas propagandísticas genéricas que fomenten la participación ciudadana y no promuevan candidatura alguna. El Tribunal alude reiteradamente al derecho constitucional que asiste a las organizaciones con fines políticos y candidatos independientes de hacer uso de los medios de comunicación y de las franjas dispuestas por el Estado para la difusión de su mensaje; sin

embargo, advierte de la existencia de límites necesarios y generadores de equilibrio, por ello, puntualiza en relación con la fase de *intercampañas*:

De esta manera, dentro del ejercicio de dicha prerrogativa, los partidos políticos pueden fijar planteamientos relativos a sus ideas, políticas o posiciones críticas respecto a temas de interés general, como una de las herramientas legales para alcanzar sus fines, lo que favorece el debate sobre asuntos de relevancia pública, previo a la efectiva competencia que se da en la fase de campaña. (TEPJF, SER-PSC-58/2017, 2017, p. 11)

Constatadas por el Tribunal, las características del mensaje contenido en la pieza publicitaria dan cuenta, tácitamente, de un conjunto de elementos definidores del Estado democrático y necesarios para debate político institucional promovido por los partidos; entre, ellos la crítica u objeción a las autoridades y sus organizaciones políticas de origen. Sin embargo, el carácter legitimador del proceso electoral exige la reglada sucesión de sus etapas, elemento que concreta la garantía de igualdad y competitividad exigida a la elección democrática, ambos principios emblemáticos de la disciplina electoral, expresados en la noción de conservación de la voluntad popular y participación en pie de igualdad. Al respecto, el Tribunal expresó:

Es importante hacer énfasis en que la crítica al gobierno como tal, sin duda, es bienvenida en todo momento, porque abona al pleno ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión en su dimensión dual, pero en este caso particular, por estar justo en proceso electoral, la alusión y crítica directa al partido político se asocia más a esa contienda o competencia que al gobierno, no obstante que el titular del ejecutivo del Estado sea del propio partido político que se cuestiona en el promocional. En la etapa de intercampaña los mensajes deben ser genéricos e informativos, tal como se expone en la parte normativa y conceptual de esta sentencia. (TEPJF, SER-PSC-58/2017, 2017, p. 14)

Las limitaciones a la libertad de difusión de ideas en el ámbito político electoral, admitidas incluso en el sistema interamericano, transversalizan los regímenes electorales de nuestra región, provistas de justificación principista, pues el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos exceptúa de la protección impuesta por la libertad aquí brevemente estudiada aquellas prácticas que atenten contra los valores del sistema democrático y menoscaben el orden público.

Es importante relevar que las referidas limitaciones no suponen la práctica de censura previa, pues como recientemente ha establecido el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica en sentencia 220-E1-2018:

En una reiterada línea de decisión de este Pleno en cuanto a que, aun cuando el artículo 12 inciso j) del Código Electoral atribuye a este Tribunal la labor de “*velar por el debido cumplimiento de la normativa referente a la propaganda electoral*”, ese encargo **no se traduce en una habilitación para ejercer un control sobre el contenido de la propaganda de los partidos políticos en campaña electoral**, al punto de suspenderla o modificarla, dado que esta únicamente es aplicable frente a las limitaciones y prohibiciones expresamente señaladas en la ley o en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos vigentes en el ordenamiento costarricense.

(...)

Desde esa consideración, y *contrario sensu*, el control que sí está habilitado para ejercer este Tribunal, en materia de propaganda político-electoral, se concentra en la fiscalización de los periodos de veda –de acuerdo con el artículo 136 del Código Electoral–, el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios dispuestos para su reconocimiento con cargo a la contribución estatal (resolución n.º 1792-E7-2008 de las 14:40 horas del 14 de mayo de 2008) y, por último, en la prevención de situaciones extraordinarias, como las prescritas en párrafo quinto del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (resoluciones n.ºs 3426-E7-2013 y 3873-E8-2013). (Resaltado es del original).

Sin embargo, las legítimas limitaciones a la propaganda electoral, al considerar los principios que el propio Dworkin lee en la Primera Enmienda norteamericana, obliga al estudio pormenorizado de la práctica electoral objetada y la consideración del necesario espectro de libertades que tal actividad requiere, asignando un rol al juez o a la administración electoral, de guardián de piezas claves del rompecabezas institucional que articula la democracia.

Ahora bien, la doctrina procesal electoral distingue en el ordenamiento jurídico mexicano y en la praxis habitual del Tribunal Federal Electoral tres fórmulas interpretativas: la gramática, la sistemática y la funcional (Rojas, 2010); sin embargo, tal limitación formal no ha impedido la puesta en práctica de variadas tesis interpretativas ajustadas a las particularidades de la fenomenología electoral y la resolución de controversias en este ámbito. Así, es posible detallar en el contenido del fallo objeto de estudio la concurrencia de las formulas sistemática y funcional.

La primera, la sistemática, evidenciada en el constructo de fuentes normativas que citadas en el texto y traídas a la consideración de los hechos pretenden, en el análisis desplegado por el operador, encontrar las respuestas y las razones justificatorias de la acción jurisdiccional, la determinación de falta y la decisión, procurando la plenitud del ordenamiento aplicado al caso. Nótese, las continuas referencias a la legislación propia del ámbito competencial (electoral), a las disposiciones constitucionales comprometidas (libertad de expresión y difusión de mensajes en campaña electoral y derechos del niño) y a los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México.

La segunda, la funcional, según la define Santiago Nieto (2005) como la que comprende todos los factores vinculados a la creación, aplicación y funcionamiento del derecho. Esta obliga al operador jurídico a dialogar con las intenciones legislativas–institucionales y a la par con las realidades que circundan el caso, lo que en el ámbito aquí estudiado serían las circunstancias sociopolíticas inherentes a la actividad electoral.

El juzgador, en reiteradas ocasiones, respecto de las campañas políticas destaca los fines de la legislación electoral sobre la materia, los derechos que asisten a las organizaciones con fines políticos y al cuerpo político electoral; y al mismo tiempo, se detiene reflexivamente en la consideración de la pugna política natural en periodos electorales. Sobre la exposición de niños en campaña y en un *spot* publicitario violento, precisó las condiciones actuales de delincuencia y crimen organizado en México advirtiendo que tal estado de cosas obliga a morigerar la relación de los niños con la violencia, aunque sea en un ámbito simulado.

No hace directa alusión el fallo a específicas tesis y criterios interpretativos y no resuelve el contenido de una norma afectada por algún concepto controvertido. Sin embargo, el *thema decidendum* contrapone libertades fundamentales y con una importante carga política, por una parte, y por la otra los límites legítimos a la libertad de expresión y la protección de los niños. Estas dicotomías obligan al operador judicial electoral, como en efecto se desprende de la sustentación del fallo, a recurrir inicialmente a consideraciones de principios que asocia con el Estado democrático y cuyo contenido ha sido desarrollado por instancias jurisdiccionales superiores; entre ellos, la libertad de expresión como supuesto del régimen democrático mexicano, la igualdad de los actores políticos en contienda, la

proporcionalidad, el acceso libre a la información electoral y el principio de protección reforzada de los intereses del niño.

Dicha apelación a principios que conforman el ordenamiento jurídico, así como la valoración de las circunstancias sociopolíticas pueden estar reflejando aspectos característicos de la lectura moral o como la conceptualiza Santiago Nieto (2005) el *Paradigma Herculeano*.

5. Conclusión

Pretendió el presente trabajo dar una mirada a la praxis interpretativa propuesta por Ronald Dworkin, denominada *lectura moral de la constitución*. Método particular, pues apela a consideraciones de orden axiológico y admite una relación entre el quehacer político y el judicial; reclamando del juzgador la búsqueda de los principios contenidos en el ordenamiento objeto de interpretación y su aplicación al caso concreto controvertido, librando al juzgador de ataduras objetivistas, pero sometiéndolo a la consideración de los conceptos morales trascendentales sostenidos por la comunidad política a la cual pertenece, la sucesiva construcción de criterios jurídicos por su pares y la responsabilidad que le corresponde en su condición de conservador de las reglas básicas que articulan el sistema jurídico y democrático.

LITERATURA CONSULTADA

Atitar, M. (3 de noviembre de 2008). Marruecos prohíbe la difusión del semanario francés L'Express por atentar contra el Islam. El País. Recuperado de https://internacional.elpais.com/internacional/2008/11/03/actualidad/1225666812_850215.html

Agencias (8 de enero de 2015). Al menos 12 muertos en un tiroteo en la sede de Charlie Hebdo, el semanario francés que publicó las caricaturas de Mahona. El Mundo. Recuperado de <http://www.elmundo.es/internacional/2015/01/07/54ad132422601d72428b4577.html>

ConectaMedia (marzo 29, 2017). Spot: Microbús Estado de México-PAN [Archivo de Video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=xztJZRdNpiM>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre sobre la colegiación obligatoria de periodistas. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Resolución Serie C n.º 73 del 5 de febrero de 2001. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones (2018). Resolución 220-E1-2018 de las a las diez horas del dieciséis de enero de dos mil dieciocho.

De Taillac, M. (19 de febrero de 2006). Negacionismo, un delito solo en algunos países. El País. Recuperado de https://elpais.com/diario/2006/02/19/internacional/1140303604_850215.html

Dworkin, R. (2003). *La democracia posible*. Barcelona, España: Paidós.

Dworkin, R. (2012). *Una cuestión de principios*. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno.

Dworkin, R. (2004). La lectura moral y la premisa mayoritarista. En Hongyu, H. y Slye, R. (eds.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*, pp. 101-139. Barcelona: Gedisa.

Dworkin, R. (2009) ¿Está la prensa en los EE.UU. perdiendo la protección de la Primera Enmienda? En *Estudios Públicos*, (114), 281-308.

- México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2017). Sentencia SER-PSC-58/2017 del cuatro de mayo de dos mil diecisiete.
- Nieto, S. (2005). *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México,.
- Nino, C. (2009). *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona, España: Gedisa.
- Núñez, A. (2016). Regulación de la interpretación en el derecho. *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*, (11), 163-175.
- Organización de Estados Americanos (2001). Carta Democrática Interamericana. (2001). Lima, Perú: OEA.
- Robles, F. (2002). Libertad de Expresión y propaganda electoral: caso paraguayo. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistema interamericana de derechos humanos y libertad de expresión en Paraguay*, pp. 227-253. San José, C.R.: IIDH.
- Rojas, V. (2010). El uso de los argumentos interpretativos en el Derecho Electoral. *Apuntes Electorales*, (41), 83-103.
- Schedler, A. (2008). *¿Qué es la rendición de cuentas?* México: Instituto Federal del Acceso a la Información Pública.
- Sanmartí, J. (2005). Los Límites de la Libertad de Expresión en los Procesos Electorales. *Razón y Palabra Revista Digital*, (44). Recuperado de <http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n44/jsanmarti.html>
- Zepeda, A. (29 de marzo de 2007). Tribunal Electoral suspende spot del PAN en Edomex. *Excelsior*. Recuperado de <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/03/29/1154734>