

## **LA REFORMA DE 2007 Y LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EXPRESIÓN**

Teniendo presentes los dos principales modelos doctrinales de libertad de expresión, corresponde ahora describir y analizar brevemente el “nuevo modelo de comunicación política” consagrado por la reforma constitucional en materia electoral de 2007. Después de ello, y tomando en cuenta el sistema constitucional de regulación de la expresión en su conjunto, se hará un primer intento por identificar cuál es el modelo doctrinal que mejor explica la reforma. Hecho esto, se está en condiciones de llevar a cabo el análisis crítico de la labor que ha hecho hasta ahora el TEPJF.

### **EL NUEVO MODELO DE COMUNICACIÓN POLÍTICA EN LA REFORMA DE 2007**

La reforma de 2007 introdujo muchas y diversas nuevas reglas al régimen constitucional que regula la materia electoral en general. Muchas de ellas afectan aspectos del régimen político y electoral que no incumben directamente a la libertad de expresión y que no forman parte del nuevo modelo de comunicación política. En este apartado, únicamente se identificarán y explicarán sumariamente sólo aquellos aspectos de la reforma que establecen dicho modelo y, en consecuencia, que incumben directamente al régimen constitucional que regula la expresión en general y garantiza la libre expresión en particular.

Antes de describir las principales características del nuevo modelo, es importante tomar en cuenta los objetivos explícitos de la reforma, esbozados en el dictamen que recayó sobre la iniciativa en el Senado. Por supuesto, no basta con leer los objetivos que el órgano dictaminador reconoce, pues una cosa es lo que se dice y otra lo que se hace, pero pueden ilustrar las preocupaciones que dieron lugar a la reforma.

El dictamen “hace suyas” las principales consideraciones de la iniciativa sobre la que recae, en específico los “objetivos rectores” de la reforma, a saber:

- (I) “Disminuir en forma significativa el gasto en campañas electorales”, en concreto, buscando evitar “el riesgo de que intereses ilegales o ilegítimos, a través del dinero, puedan influir en la vida de los partidos y en el curso de las campañas electorales”.
- (II) “El fortalecimiento de las atribuciones y facultades de las autoridades electorales federales a fin de superar las limitaciones que han enfrentado su actuación” de forma que “el Instituto Federal Electoral vería fortalecida su capacidad para desempeñar su papel de árbitro en la contienda”.
- (III) Finalmente, un tercer objetivo que la iniciativa subraya como de “importancia destacada”: “impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación”.
- (IV) Ahora, un último objetivo, no identificado como tal en la iniciativa o en el dictamen, pero claramente señalado en ambos, es establecer “normas que impidan el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular, y también el uso del mismo poder para promover ambiciones personales de índole política”.

El impulso central de la reforma queda así claramente planteado: la reforma busca evitar que el dinero o el poder público se constituyan en los factores que determinen el resultado de las contiendas, en específico a través de la adquisición y uso de espacios en los medios de comunicación. Para ello, se fortalece al IFE como árbitro no sólo de la contienda electoral en general, sino específicamente de la comunicación política que se realiza a través de los medios electrónicos (con énfasis especial en el radio y la televisión).

La reforma se presenta así como una respuesta a la cuestionada elección presidencial de 2006. El “Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de presidente electo”

emitido por el TEPJF en 2006, por el cual se validó la elección presidencial y se declaró presidente electo a Felipe Calderón (del Partido Acción Nacional), señaló lo problemática que había resultado esa elección. Para el Tribunal, la sistemática intervención del presidente Fox a favor del candidato de su partido, así como la compra de tiempo aire por parte del Consejo Coordinador Empresarial para desacreditar a López Obrador (candidato del Partido de la Revolución Democrática y principal contrincante de Calderón), habían compuesto irregularidades contrarias a los principios constitucionales rectores de la contienda electoral, e inclusive el proceder del presidente Fox había sido “un riesgo para la validez de los comicios”. La reforma, claramente, buscaba evitar las irregularidades de la elección presidencial de 2006 en un futuro y así evitar que los procesos periódicos de deliberación colectiva que llamamos elecciones fueran puestos en tela de juicio.<sup>19</sup> Ahora se verá si la instrumentación constitucional cumplió con los propósitos de la iniciativa y el dictamen.

El análisis de lo que **hace** el nuevo modelo de comunicación política de la reforma de 2007 puede realizarse distinguiendo sus principales innovaciones en tres grandes categorías:

1. Medidas que **garantizan** que determinados actores puedan realizar determinadas expresiones.
2. Medidas que **restringen** ciertas expresiones de ciertos actores.
3. Medidas que consolidan al IFE como árbitro no sólo de la contienda electoral, sino específicamente de las expresiones político-electorales en radio y televisión.

En el primer rubro se encuentra lo siguiente:

**a) Derecho de réplica.** La reforma adicionó el artículo 6 constitucional con la frase “el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley”. Con esto, el constituyente incluyó el derecho de réplica como parte del derecho fundamental de libertad de expresión/derecho a la información.

<sup>19</sup> Sobre la decisión del TEPJF referente a la elección presidencial del 2006, véase Madrazo 2008.

La inclusión del derecho de réplica en el texto constitucional debe entenderse a la luz tanto de las elecciones presidenciales de 2006 —dominadas por la propaganda negativa— como de la deliberación de la SCJN sobre la acción de inconstitucionalidad 62/2006 (conocida como el caso ley Televisa).<sup>20</sup> El derecho de réplica, tal como fue incluido en la reforma de 2007, debe entenderse como parte del derecho a la información que tiene el público en general, más que a los derechos a la imagen personal del que gozan los individuos. Así lo señalaron las comisiones unidas del Senado encargadas de dictaminar la reforma:

Al introducir en la Constitución el derecho de réplica será posible que el Congreso de la Unión **actualice de manera integral el marco jurídico que tutela y protege el derecho a la información**, tal y como fue la intención del Constituyente Permanente con la reforma al propio artículo 6 en comento en reforma promulgada en fechas recientes (Comisiones Unidas 2007).<sup>21</sup>

Se entiende al derecho de réplica como parte del nuevo modelo de comunicación política, pues pretende asegurar que el público en general pueda estar debidamente informado sobre las imputaciones que se hacen a determinadas personas o instituciones al permitir a las personas o instituciones atacadas respondan a dichas imputaciones.

**(b) Derecho de los partidos políticos al uso de los medios de comunicación social.** Incluido en la nueva fracción III del artículo 41 constitucional, este derecho, otorgado a los partidos políticos, les da acceso gratuito a la radio y a la televisión, los foros en los que se desarrolla una parte central de la expresión y contraste de ideas políticas en elecciones. De esta manera, la reforma garantizó a los partidos políticos —y sólo a ellos— el carácter de interlocutores en

<sup>20</sup> Semanas antes de la emisión del dictamen, durante el periodo en que se dio la deliberación de la SCJN sobre el caso, las principales televisoras (en particular TV Azteca) habían desplegado una abierta campaña de desprestigio personal en contra de los ex senadores Bartlett y Corral, quienes habían encabezado la impugnación de la ley Televisa que estaba por decidirse ante la Corte.

<sup>21</sup> Énfasis añadido.

el debate público en un foro específico y muy relevante: el de los medios electrónicos de comunicación.

La reforma regula la distribución de tiempos oficiales que corresponderán a cada partido, durante los periodos electorales y fuera de ellos. Ahora bien, la manera en que se distribuyen dichos tiempos entre los distintos partidos políticos es muy relevante, pues pone de manifiesto uno de los objetivos centrales de la reforma: la mayor parte del tiempo —70%— se distribuye conforme a la preferencia electoral que cada partido haya alcanzado en la elección inmediata anterior; pero el restante 30% debe distribuirse por partes iguales entre los partidos. El que 30% del total del tiempo aire sea distribuido por igual entre los contendientes, garantiza que **todos** los partidos, con independencia de su fortaleza o debilidad política del momento, queden **incluidos** dentro de la comunicación. En consecuencia, podemos concluir que uno de los objetivos de la reforma fue garantizar un espacio mínimo de interlocución para todos los contendientes electorales. El nuevo modelo de comunicación política cuenta, entonces, con una veta **incluyente** muy importante.

En la segunda categoría se encuentra lo siguiente:

**(a) Prohibición de los partidos de adquirir tiempos adicionales de radio y televisión.** La reforma establece que “[l]os partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión”. **Se prohíbe absolutamente** la posibilidad para los partidos y candidatos de expresarse en radio y televisión en espacios y tiempos distintos a los que se les asigna el propio IFE. Esta medida, en conjunto con el derecho a gozar de tiempos gratuitos en radio y televisión asignados por el IFE, establece un régimen muy estructurado de comunicación y expresión de los principales actores en la deliberación electoral —partidos y candidatos— en el principal foro de comunicación y expresión política —la radio y la televisión—. Todos los partidos quedan incluidos en la deliberación pública a través del radio y la televisión, pero ninguno puede participar más allá de lo que la autoridad determina.

(b) **Prohibición de que actores distintos a los partidos se expresen en radio y televisión.** Además de prohibirles a los partidos la adquisición de tiempo aire, la reforma constitucional prohíbe que “[n]inguna otra persona pública o privada” pueda contratar tiempo aire en radio o televisión “dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular”. Considerando que sólo quienes tienen una capacidad adquisitiva considerable tienen la posibilidad de adquirir tiempo en radio y televisión, la prohibición pretende cumplir el doble objetivo de la iniciativa, esto es: evitar que el dinero se convierta en el factor determinante de la contienda electoral y que actores ajenos al proceso intervengan de forma ilícita o indebida.

(c) **Prohibición de denigrar a instituciones o calumniar a personas.** En lo que ha sido una de las medidas más polémicas de la reforma, el apartado C del artículo 41 constitucional establece que “[e]n la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas”. La prohibición no se vincula directamente con ninguno de los objetivos de la reforma señalados en el dictamen. Esta disposición ha sido, como se verá más adelante, una de las porciones de la reforma que más ha influido en la interpretación que de ella ha hecho el TEPJF y será de enorme importancia al analizar los fallos del Tribunal.

(d) **Suspensión de la propaganda gubernamental durante los comicios.** La reforma también ordena que se suspenda “toda propaganda gubernamental” durante el periodo comprendido entre el inicio de las campañas electorales y hasta el día de la elección. La prohibición no incluye las campañas de información de las propias autoridades electorales y sí contempla ciertas excepciones (las campañas referentes a servicios educativos, de salud o casos de emergencia), pero en general encuadra plenamente con el objetivo de evitar que actores ajenos al proceso influyan en su resultado, específicamente que el poder público sea utilizado para influir en las elecciones.

Finalmente, en la tercera categoría se pueden ubicar las siguientes disposiciones de la reforma:

(a) **El IFE como administrador único de los tiempos del Estado en radio y televisión.** Tanto federal como localmente, la reforma constitucional establece al IFE como administrador del tiempo oficial en radio y televisión. Según la reforma, el IFE “será la autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos” (apartado A de la fracción III del artículo 41 constitucional). Ciñéndose a los criterios generales establecidos en la propia Constitución, él administra y distribuye el tiempo aire —el foro— entre los contendientes políticos. Durante los periodos electorales, el IFE cuenta con la totalidad del tiempo del Estado; durante periodos no electorales, con la parte del tiempo aire del Estado destinado a los partidos políticos y las autoridades electorales.

(b) **El IFE como único adquirente autorizado de tiempo aire en radio y televisión.** Además de otorgarle la administración del tiempo aire del Estado, la reforma le otorga al IFE la facultad **exclusiva** de adquirir espacios en radio y televisión en exceso de los tiempos de Estado. Este monopsonio de tiempo aire implica que el IFE es encargado de determinar no sólo la proporción del tiempo aire de cada contendiente en una disputa electoral, sino también el **volumen**, por así decirlo, de propaganda político-electoral en medios electrónicos de comunicación. Esto es, no sólo determina qué tanto se expresa cada uno de los protagonistas electorales en el principal foro público de hoy en día, sino qué tanta propaganda electoral (un tipo específico de expresión político-electoral) hay en dicho foro.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Ello con fundamento en el último párrafo del apartado B del inciso III del artículo 41 de la Constitución: “Cuando a juicio del Instituto Federal Electoral el tiempo total en radio y televisión a que se refieren este apartado y al anterior fuese insuficiente para sus propios fines o los de las otras autoridades electorales, determinará lo conducente para cubrir el tiempo faltante, conforme a las facultades que la ley le confiera”.

De la caracterización ofrecida podemos concluir que, a grandes rasgos, la reforma, efectivamente, hace lo que la iniciativa dice, al menos en cuanto a comunicación política se refiere. Por una parte, modera la importancia del dinero en la contienda electoral, al excluirle —al menos formalmente— de los criterios que determinan qué tanto acceso tienen los contendientes al principal foro público en nuestra sociedad: la radio y la televisión.<sup>23</sup> Asimismo, excluye del foro de radio y televisión a ciertos actores que hasta entonces habían no sólo participado, sino inclusive ocupado un espacio dominante como interlocutores.<sup>24</sup> Por último, otorga al IFE un papel no sólo dominante, sino excluyente en la **distribución** de espacios para propaganda política en radio y televisión y de la **determinación del volumen** de dichos espacios.

## EL NUEVO MODELO DE COMUNICACIÓN POLÍTICA Y EL MODELO DOCTRINAL DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

¿Qué dice este modelo de comunicación política acerca del modelo doctrinal de libertad de expresión adoptado por el constituyente? El modelo de comunicación político-electoral plasmado en la Constitución tras la reforma de 2007 refleja el modelo doctrinal que se ha identificado como democrático, por oposición al clásico.

En primer lugar, la actitud del constituyente hacia la autoridad dista de ser el de desconfianza *a priori* que aparecía en el modelo clásico. De hecho, es casi lo opuesto: el constituyente deposita una enorme responsabilidad y, por añadidura, mucha confianza en la autoridad electoral. El IFE distribuye el foro para que candidatos y partidos se expresen y, además, determina el tamaño de ese

<sup>23</sup> Por supuesto, el dinero sigue siendo un factor relevante —quizá el que más— en otros foros —medios impresos, por ejemplo, o calles y plazas públicas— e inclusive en el mismo foro de radio y televisión (el dinero, entre otras cosas, influye en la calidad y eficacia de la propaganda con la que unos y otros partidos y candidatos ocupan el espacio que les es otorgado en radio y televisión). Por otra parte, el “infomercial” político, en el que se presenta lo que parece propaganda como si fuera reportaje, entrevista o parte de un noticiero, ha surgido como género televisivo y proliferado a partir de la reforma, pero es muy difícil comprobar que se trata de propaganda y no de reportaje, entrevista o noticiero en un procedimiento jurisdiccional.

<sup>24</sup> Como el propio dictamen que fundó la declaratoria de validez de la elección presidencial de 2006 documenta.

foro. Ciertamente, la autoridad parece como una amenaza, pero en su calidad de interlocutor, no de censor: el gobierno, interlocutor desproporcionadamente poderoso, debe ser silenciado durante el periodo electoral a fin de no inclinar la contienda a favor de alguno de los contendientes.

El papel del IFE como árbitro de la contienda corresponde al de un moderador parlamentario, propio de la autoridad del modelo democrático de la libertad de expresión. Este tipo de moderador otorga la palabra a unos u otros, exige respeto para el orador en turno, acota el espacio de expresión de cada interlocutor, ordena el debate y establece los cauces mediante los cuales ha de desarrollarse la deliberación colectiva.

En el régimen de comunicación establecido por la reforma, la amenaza a la libertad de expresión no proviene del árbitro de la contienda, que excluye a algunos del foro de la radio y la televisión, incluye a otros y decide cuánto y qué espacio tendrán para expresarse. La amenaza proviene de los interlocutores desmedidamente poderosos: el gobierno o los actores privados acaudalados que, con una capacidad política y económica superior a la de los demás interlocutores, pueden frustrar la deliberación con el efecto silenciador de su discurso. Por eso, el árbitro no sólo debe contenerles, sino que además debe asegurarse que el auditorio que asiste al debate tenga oportunidad de escuchar a todos los interlocutores en el foro de radio y televisión: a cada uno se le debe garantizar un mínimo de espacio para expresarse y responder a sus contendientes. Se pretende que el debate sea robusto y desinhibido, no porque esté libre de regulación, sino precisamente porque está **debidamente regulado**.

No sólo los rasgos generales del nuevo modelo de comunicación política embonan con el modelo democrático libertad de expresión que la doctrina constitucional ofrece, sino también sus reglas específicas. Por ejemplo, el derecho de réplica y su ubicación en el texto constitucional entre el derecho a la libre expresión (*stricto sensu*) y su mancuerna, el derecho a la información, se explica, ciertamente, como una medida para asegurar que uno de los interlocutores no sea excluido de un debate que le afecta directamente.

Pero no sólo eso, si rescatamos la idea de que el auditorio es una figura central en el modelo democrático, el derecho de réplica también se explica porque garantiza que —habiendo imputaciones directas de por medio— quien escucha conozca las versiones contrapuestas de tales acusaciones. Además, otorgar el derecho de réplica a un interlocutor en un debate implica abrir el espacio necesario para que se defienda cuando se pretende silenciarle o neutralizarle mediante el descrédito. Para garantizar que la deliberación pública sea rica y plural y que el auditorio tenga la oportunidad de valorar las expresiones de forma directa y no sólo a través del filtro —negativo— de alguien más, es fundamental dar oportunidad de defenderse a los interlocutores desacreditados por sus contrapartes.

En el mismo sentido debe entenderse la prohibición constitucional de expresiones de partidos o candidatos que denigren o calumnien a personas o instituciones. Lo grave —desde la perspectiva del debate plural y abierto— de la denigración de una institución o la calumnia de una persona, es que esa institución o persona son desacreditadas —dejan de ser tomadas en cuenta por sus interlocutores— o inhibidas de seguir participando en la deliberación y, en consecuencia, la deliberación se torna menos plural y se empobrece.

La regla que prohíbe denigrar a las instituciones o calumniar a las personas es, en mi opinión, marginal en el diseño general del nuevo modelo de comunicación política (opinión no compartida por el TEPJF quien, como se verá, la ha hecho pieza central de su interpretación constitucional). Sin embargo, forma parte de la Constitución (decisión que considero desafortunada, por cierto) y es necesario explicarla. La interpretación que resulta del modelo clásico será evidenciada en el apartado en que se estudia la labor del TEPJF. Aquí esgrimiré, en grandes trazos, cómo se interpretaría esta regla desde el modelo democrático. Para empezar: calumniar a las personas puede inhibirlas de participar en el debate o bien desacreditarlas como interlocutores válidos. Vista así, se puede entender su inclusión. Sin embargo, resulta difícil aceptar que una institución pueda ser desacreditada o inhibida por otro inter-

locutor, por lo que no se justificaría la inclusión de la regla que prohíbe denigrar a las instituciones. Ahora, creo que sí se puede presentar el caso en que se desacredite o inclusive se inhíba a las instituciones, pero sólo en casos extremos (e incluso entonces el estándar para considerar que han sido denigradas las instituciones habría de ser muy alto). Para aceptar esta posibilidad, se requiere que quien deniga sea un interlocutor especialmente potente, como sólo contados actores pueden serlo. Además, se requiere que la institución “denigrada” sea comparativamente poco afín a la comunicación pública en su quehacer, de forma que lo que diga difícilmente sea escuchado o entendido por el público. Me vienen a la mente sólo dos casos. El primero en junio de 2007, TV Azteca atacó frontalmente a la Suprema Corte acusándola de ser autoritaria (una “corte chavista”) durante la decisión del caso ley Televisa. Allí teníamos a una institución particularmente poderosa como interlocutor —una cadena televisiva con aproximadamente 30% de la audiencia nacional— atacando a una institución colegiada, altamente técnica y mal adaptada para la comunicación social —la Suprema Corte—. El otro caso también es referente a la Suprema Corte, en agosto de 2010, ésta validó la constitucionalidad de los matrimonios entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal, el cardenal Sandoval Íñiguez de Guadalajara acusó a la SCJN de corrupta. La Corte, si bien manifestó un extrañamiento al cardenal (los 11 ministros emitieron un voto de censura antes de iniciar la sesión sobre *adopción* del 16 de agosto de 2010), podría considerársele un interlocutor comparativamente débil ante la opinión pública frente al cardenal. Ahora, lo cierto es que ni siquiera la posibilidad de que se presenten estos casos justifican la presencia de la regla constitucional que prohíbe denigrar a las instituciones, pero al menos, al interpretársele con el modelo democrático se minimiza el daño que implica el haber incluido dicha regla como parte del nuevo modelo de comunicación política.

Por supuesto, la regla puede también interpretarse como protectora de la privacidad, imagen o prestigio personal de las instituciones y personas. Pero si algún tipo de expresión merece protección en un régimen democrático, es la crítica que se hace

a quienes buscan y ejercen el poder; y si es legítimo exigirle a alguien que tolere las expresiones negativas —difamantes incluso— en su contra, es precisamente a los políticos y servidores públicos, quienes han elegido someterse, *ex officio*, al escrutinio público en forma intensa y continua. Tratándose de una contienda electoral, la restricción de expresiones denigrantes o calumniosas hace sentido porque de desacreditarse absolutamente a un interlocutor, se estaría empobreciendo el debate. La restricción no se justifica en aras de proteger la imagen o buena reputación de los políticos y funcionarios. Tan así es, que la frase que más frecuentemente se utiliza para sintetizar el meollo de la protección de la libre expresión —esto es, garantizar que “el debate en torno a asuntos públicos debe ser desinhibido, robusto y abierto” (Shiffrin y Choper 2001, 56;<sup>25</sup> Kalven 1988; Fiss 2010 y 1996; MacKinnon 2000; Salazar y Gutiérrez 2008; Vázquez 2007)— fue acuñada en un fallo judicial para justificar, precisamente, la negativa de reconocer el derecho de un funcionario público a exigir reparación por la vía civil en virtud de la difamación que sufrió a raíz de acusaciones que no sólo eran críticas de su desempeño, sino además falsas.<sup>26</sup>

El modelo democrático ofrece el sustento teórico para el nuevo modelo de comunicación política que nos ofrece el constituyente de 2007. En contraste, el clásico se topa con grandes obstáculos para explicar el régimen constitucional establecido por la reforma. ¿Cómo justificar bajo este modelo la exclusión absoluta del empresariado o del gobierno del foro en el que se está llevando a cabo el debate público? Que un interlocutor poderoso, poderosísimo inclusive, se exprese tanto o tan intensamente que desplace a los demás interlocutores, no vulnera un valor o derecho distinto al de la deliberación pública misma y en consecuencia no puede constituir un límite a la libertad de expresión en el modelo clásico. Éste tampoco explica satisfactoriamente las restricciones de contenido (denigración y calumnia), so pena de implicar que los políticos

<sup>25</sup> Traducción del autor.

<sup>26</sup> El fallo de la Suprema Corte estadounidense, redactado por el ministro Brennan, recayó en el caso *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84. S. Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686 (1964).

y funcionarios, por serlo, merecen **mayor** protección a su reputación, imagen u honra que los ciudadanos. Finalmente, el papel del IFE como moderador que controla el uso del foro por los distintos interlocutores, que retira el micrófono a unos para entregárselo a otros, es incompatible con el modelo clásico de libertad de expresión que desconfía profundamente de la autoridad. El liberalismo que informa al modelo clásico tampoco aceptaría fácilmente el monopsonio otorgado al mismo IFE para la compra de espacio en radio y televisión para propaganda política.

Ahora bien, identificar al modelo democrático como estructura subyacente de la regulación no necesariamente implica que todo el régimen constitucional de la expresión coincida con dicho modelo. Bien podría tratarse de una excepción a un régimen de libertad de expresión fincado en el modelo clásico. Pero cuando se revisan los diversos artículos constitucionales que de una forma u otra regulan la expresión, la idea de que el modelo democrático informa nuestro régimen constitucional se fortalece.

El artículo 6 constitucional, que junto con el subsecuente conforman el corazón del régimen de libertad de expresión, contiene la fórmula que bien puede corresponder al modelo clásico de libertad de expresión: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”. Hasta aquí, la libertad de expresión corresponde al modelo clásico; se le limita sólo cuando afecta valores externos: la moral, el derecho penal, el orden público y los daños a terceros. También la amenaza a la libertad de expresión que el artículo 6 imagina corresponde al modelo clásico: la inquisición judicial o administrativa, es decir, la autoridad es quien debe ser contenida en sus impulsos por erguirse en censor.

Pero si en su origen el modelo clásico pudo haber inspirado el régimen constitucional de libertad de expresión, el texto hoy vigente ya no lo refleja. La inclusión del derecho de réplica —ya explorado— y de un muy amplio derecho a la información, garantizado precisamente por el Estado, implica ya una concepción de la autoridad no sólo como censor, sino como garante, autorizada para **actuar** a fin de que las personas accedan a la información.

Por su parte, el artículo 130, que consagra la separación Iglesia-Estado, principio largamente considerado como uno de los pilares de la Constitución de 1917 y del sistema político mexicano desde la Constitución de 1857, también impacta a la expresión. El artículo regula a las iglesias y los ministros de culto e incluye en su inciso e) una fuerte restricción a sus expresiones:

Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos de culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

A los ministros de culto se les prohíbe hacer proselitismo político o expresarse en contra de las leyes, las instituciones y los símbolos patrios. Esta fortísima restricción a la expresión no cabe dentro del modelo clásico; sólo hace sentido si se reconoce que los ministros de culto son interlocutores especialmente influyentes, capaces de desacreditar a sus contrapartes como pocos otros actores. Esto es, el efecto silenciador de su discurso es tan grande que amerita una restricción para intervenir en un ámbito particular, la política, o para criticar a la autoridad, pues el poder de la Iglesia es tal que puede minar su autoridad si se lo propone (o al menos históricamente así ha ocurrido en más de una ocasión). Si se reconoce este hecho, y se lee al artículo 130 constitucional a la luz del modelo democrático de la libertad de expresión, entonces la restricción hace pleno sentido.

Así, las expresiones de empresarios (artículo 41), poderes públicos (41 y 134) e iglesias (artículo 130) son restringidas por la Constitución en materia política, ante el riesgo de que el efecto silenciador de su discurso torne anémico al debate público, privándolo de pluralidad y, en consecuencia, de representatividad. En el otro extremo —el de los interlocutores débiles— la Constitución se hace cargo de garantizar su inclusión como interlocutores en el autogobierno. Una restricción no específica a la expresión, pero

que sin duda aplica, es la prohibición de la discriminación contenida en el artículo 1: éste prohíbe la discriminación que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, entre los que se encuentra la libertad de expresión. Así, por ejemplo, discriminar a los que no son heterosexuales, acusándolos de “perversos”, “enfermos” o algún otro calificativo semejante, mina, entre otras cosas, su capacidad de participar como interlocutores respetados y reconocidos en la deliberación colectiva.

Pero la Constitución es también más precisa al garantizar que interlocutores históricamente marginados accedan a los espacios de deliberación pública, aun cuando su acceso sea relativamente costoso. El artículo 2, que consagra los derechos específicos de los pueblos indígenas, impone una amplia gama de obligaciones a cargo de las autoridades que no pueden ser entendidas sino como mecanismos para garantizar la interlocución efectiva con estos grupos que históricamente han sido marginados e invisibles en el foro público. El derecho a contar con intérpretes y defensores en sus idiomas y el impulso al respeto y reconocimiento de las diversas culturas indígenas pueden entenderse en este sentido. Pero una medida que indudablemente va orientada a fortalecer a los grupos indígenas como interlocutores, a fin de incluirlos con éxito en la deliberación colectiva, es el mandato impuesto a todos los niveles de gobierno: “establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.”<sup>27</sup>

Todas estas cláusulas constitucionales versan directamente sobre la expresión, sus medios y sus límites. Consideradas individualmente, la enorme mayoría de las disposiciones se explican sólo a la luz del modelo democrático (sólo la oración inicial del artículo 6o., separada del resto del párrafo y artículo en que se encuentra, cabría dentro del modelo clásico). Consideradas en su conjunto, las razones para sostener que el modelo que da forma a nuestro régimen constitucional de libertad de expresión corresponde al de-

---

<sup>27</sup> Artículo 2o., apartado B, fracción VI de la Constitución.

mocrático son abrumadoras. En todo caso, si bien la casi totalidad de las disposiciones constitucionales en materia de libertad de expresión corresponden sólo a dicho modelo, el nuevo modelo de comunicación política vino a consolidar, en forma difícil de ignorar, la correspondencia de nuestra Constitución al modelo democrático.

Pero no sólo es el texto constitucional el que se inclina hacia este modelo. Tanto en la judicatura como en la academia, se puede encontrar ya una forma de entender la libertad de expresión que denota que el modelo que informa la tutela constitucional de la libertad de expresión es el modelo democrático. Por ejemplo, Pedro Salazar y Rodrigo Gutiérrez, en un trabajo sobre las tensiones entre la libertad de expresión y la no discriminación, identifican con claridad el meollo:

[...] el Estado no es el único violador potencial de libertades fundamentales: las eventuales invasiones de la esfera de libertad individual también pueden ser provocadas por acciones de actores no estatales. Esto vale tanto para poderes delincuenciales, como una banda de secuestradores puede privarnos de la libertad personal, como para una gran corporación de medios de comunicación que puede asfixiar nuestra libertad de expresión, por ejemplo, a través de un monopolio (o duopolio) mediático.

[...] Esto [...] es particularmente interesante para el tema de la libertad de expresión, porque implica que el Estado –que históricamente ha sido considerado el principal violador potencial de las libertades–, en una paradoja aparente, si bien debe estar limitado en sus poderes (para evitar que viole los derechos en mérito), al mismo tiempo, debe ser capaz de proteger los derechos de libertad de la persona “x” ante el poder del agente privado (individual o colectivo) “z” y, para lograrlo, debe ser capaz de utilizar sus legítimos poderes para limitar o para neutralizar a los poderes privados. De hecho, en la actualidad la libertad de expresión no sólo depende de la no intromisión del Estado en la esfera de los particulares sino que, en sociedades complejas como las nuestras, **para asegurar la igual libertad de todas las personas, el Estado debe hacer algo más que sólo retirarse.** Además de garantizar que particulares poderosos no

vulneren dicha libertad (o la monopolicen), también debe llevar a cabo acciones concretas para que ésta se encuentre al alcance de todos: asegurar espacios públicos, medios de comunicación accesibles a toda la población, etcétera. En síntesis, en materia del derecho a la libre expresión, el Estado debe, por una parte, respetar (no intervenir), por otra, proteger (impedir que particulares violen el derecho) pero también tiene la obligación de actuar para hacer efectivo (facilitar, promover, garantizar) el derecho. (Salazar y Gutiérrez 2008, 7)<sup>28</sup>

En el foro judicial también se interpreta ya a la libertad de expresión en forma más afín al modelo democrático. La Suprema Corte de Justicia, al fallar el caso de la ley Televisa, habló de:

la función que el Estado tiene encomendada como guardián de la libertad de expresión y del derecho a la información, **función que supone el fomento de la pluralidad y diversidad** en la conformación de los medios de comunicación masiva, con el objetivo irrenunciable de generar una sociedad más integrada, más educada y, **sobre todo, más justa**. (SCJN, acción de inconstitucionalidad 62/2006, 608)

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostuvo, en un criterio que versaba sobre los medios electrónicos de comunicación, que “la única razón para prohibir el uso de nuevos canales, o para cancelar concesiones y permisos de canales de uso, será el evitar que se forme un monopolio que coarcte la libertad de expresión...” (Vázquez 2007). Al respecto, Santiago Vázquez señala:

Conforme a este criterio, los medios de comunicación deben ser regulados por el Estado de manera activa para evitar que se coarcte la libertad de expresión por vicisitudes del mercado, de manera que éstos contribuyan a formar una libre expresión con un carácter plural.

---

<sup>28</sup> Énfasis añadido.

El nuevo modelo de comunicación política y el modelo doctrinal de la libertad de expresión que le da forma y al que se ha llamado “democrático”, puede o no gustar. Lo que es difícil de negar es que el modelo democrático **explica** no sólo la regulación constitucional de la propaganda político-electoral, sino también la regulación constitucional de la expresión en general.

Además de evidenciar la creciente aceptación del modelo democrático como lente doctrinal a través del cual se debe interpretar la libertad de expresión en nuestro régimen constitucional, es importante subrayar dos cuestiones que se desprenden de las citas anteriores. Primero: que en todas encontramos a la pluralidad y a la equidad como **parte** de la libertad de expresión, no como valores, derechos o principios externos y, potencialmente, contrastantes con la libertad de expresión. Segundo: que en todos los casos se refieren a cuestiones vinculadas con los medios electrónicos y masivos de comunicación, en específico, al radio y la televisión: los foros regulados por el nuevo modelo de comunicación política. La importancia del radio y la televisión como medios de expresión, pero sobre todo como foros de deliberación colectiva, explican esta atención de la academia y la judicatura. Pero también explican la necesidad de reconceptualizar el modelo doctrinal de libertad de expresión. Pensar a la televisión y al radio como si fuesen uno más de los temas vinculados a la libertad de expresión tergiversa el funcionamiento y aplicación del régimen constitucional en la materia. Es fundamental reconocer que ambos medios —y crecientemente internet— son los principales vehículos de comunicación en nuestras sociedades y cualquier regulación o construcción doctrinal de la libertad de expresión debe tomar en cuenta, como central, a estos foros en los que las empresas privadas de telecomunicaciones, ya no el Estado, resultan dominantes. Se trata del nuevo núcleo no sólo de la libertad de expresión, sino del funcionamiento del sistema político en su conjunto. De allí la atención que recibió en la reforma electoral del año 2007. Nos guste o no nos guste, el modelo democrático de libertad de expresión es el que dota de sentido a la regulación de la expresión en nuestro sistema constitucional.