

## LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, SEGÚN EL TRIBUNAL ELECTORAL

Esta sección presenta el análisis crítico de la interpretación que el TEPJF ha hecho de la libertad de expresión a través de su aplicación de la reforma de 2007. La conclusión a la que arribé, tras estudiar cerca de veinte de sus fallos, es que el Tribunal ha aplicado la reforma de 2007 a través del lente del modelo clásico de libertad de expresión. Como el lector de este ensayo podrá inferir, no comparto esta elección del Tribunal y, en su momento, explicaré —o mejor, creo que se verá— por qué. Antes de entrar en materia, sin embargo, es importante hacer algunas aclaraciones preliminares.

Primero, quiero reiterar que el enfoque que guía tanto el análisis como la crítica que aquí se ofrecen, se centra en la construcción doctrinal de la libertad de expresión que realiza el Tribunal al resolver los casos. Lo que interesa es la comprensión que hace de la libertad de expresión por encima de los resultados específicos de sus fallos. A través de la interpretación de la reforma, el Tribunal está asumiendo un papel protagónico en una etapa prolifera y fundacional del desarrollo de la libertad de expresión en la doctrina constitucional. En consecuencia, creo que es primordial analizar y criticar la labor hasta ahora hecha en relación con lo básico: el modelo de libertad de expresión que informa las resoluciones del Tribunal. Se está en un momento en el cual existe ya suficiente material para vislumbrar el perfil que le está dando a la libertad de expresión a través de la aplicación del modelo de comunicación política establecido por la reforma; y al mismo tiempo se está aún en un momento oportuno para revisar las decisiones que se han venido tomando y confirmar si éste es el mejor camino a seguir o si es preciso rectificar.

En segundo lugar, quiero hacer una observación que encontré en forma más o menos consistente en los fallos analizados: en general, el Tribunal no hace explícita una interpretación comprensiva y preliminar de la reforma de 2007. Es el IFE quien, con frecuencia, incluye una sección “preliminar” en sus decisiones en las cuales expone con amplitud su interpretación de la reforma. Estos posicionamien-

tos preliminares no siempre, o no muy frecuentemente, determinan la decisión a la que arriba el IFE, pero sí le permiten, al menos retóricamente, ubicar en que punto se centrará su cuestionamiento y argumentación. Por lo general, el Tribunal no revisa, cuestiona o convalida esta “ubicación” de la litis —esto es, la pregunta a responder entre al menos dos soluciones contendientes— propuesta por IFE. Se limita a confirmar o disentir con la solución concreta a la que arriba el Instituto, pero no con su planteamiento del problema.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Esta constante en los fallos del Tribunal me llevó a considerar seriamente tomar la interpretación de la reforma de una y otra instancia como un todo monolítico. Sin embargo, he optado por no aplicar la vieja fórmula romana que reza que “el que calla otorga”, pues creo que el TEPJF, como en general cualquier tribunal, merece el beneficio del minimalismo: no dijo más que lo que dijo y lo que directamente se implica de su dicho. La alternativa le hubiese fincado al Tribunal responsabilidad por *culpa in vigilando*, misma que no parece justo imputarle. En consecuencia, al seleccionar lo que habría de exponerse en el análisis que contiene el apartado siguiente, me mantengo dentro del ámbito de lo dicho por el TEPJF en sus sentencias, aunque para la comprensión de cada caso es importante tener a la vista el diálogo institucional que el TEPJF sostiene con el IFE. En cualquier caso, un estudio más completo sobre los derroteros de la libertad de expresión a partir de la reforma de 2007 ameritaría un estudio que abarcara tanto al IFE como a las Salas Regionales del Tribunal Electoral.

Hay otras características de los fallos del TEPJF que no se reflejan cabalmente en el análisis que se ofrece en los apartados subsecuentes, pero que son importantes para entender tanto su labor como el trabajo de análisis y crítica que aquí se ofrecen. Por razones de economía y espacio —y para no hacer más pesada aún la lectura—, se presentan en este pie de página y no en el cuerpo del texto. El Tribunal está perpetuando una añeja y perjudicial práctica que aqueja al gremio en México y quizá a toda la región: las sentencias reproducen el expediente del caso en una proporción importante. Esto quiere decir que la sentencia contiene la transcripción de la decisión que está revisando —en este caso las decisiones del IFE—, buena parte de los recursos interpuestos por las partes y, con frecuencia, también reproduce las pruebas ofrecidas durante la tramitación del caso (que muchas veces es redundante, ya que ese mismo ejercicio fue realizado por la autoridad responsable: el IFE). Todo ello antes de recapitular el tema a resolver —la litis— y sólo entonces entrar en materia. Esto hace que los fallos sean áridos, difíciles de leer y más aún de entender, pues mucho de lo que ocupa espacio termina por no incidir en la decisión. La opacidad que resulta de este ejercicio mina no sólo la credibilidad de la autoridad judicial ante la ciudadanía, sino también la coherencia interna de los fallos. Así, el ejercicio de quien comenta una sentencia judicial consiste, en gran medida, en destilar aquello que es realmente relevante para el fallo y para la construcción de una doctrina a través de distintos casos. Dadas las circunstancias, el ejercicio tiende a ser impreciso, difícil de contrastar o verificar y, en consecuencia, depende mucho de la capacidad de abstracción e intuición del comentarista. Así, es probable que mi lectura de los fallos del Tribunal no coincida con la de otros comentaristas, y es importante que se genere un diálogo que permita —colectivamente— desentrañar qué es lo que realmente dijo el Tribunal y qué de lo que dijo es relevante. Por lo que a mí toca, estoy bastante seguro de mis conclusiones y espero poder contrastarlas con quienes no coincidan, pues es sólo a través de un diálogo serio y continuado —entre académicos y entre la academia y la judicatura— que se podrá ir mejorando la interpretación y aplicación del nuevo régimen constitucional en materia electoral y en materia de libertad de expresión. Esta tendencia a la extensión hace, además, que mucho de lo que contiene la sentencia no cumpla función alguna en

El TEPJF concibe a la libertad de expresión, preponderantemente, en términos del modelo clásico. Existen ciertos temas en los que el modelo democrático aparece e inclusive guía la argumentación del Tribunal, pero son los menos y terminan por lo general por ser marginales o marginados. En su momento se analizarán. En general, el Tribunal trabaja dentro del modelo clásico, e inclusive —como se verá— en una versión radical del mismo, versión que llamaré “perfeccionista”.

En la mayoría de los casos, el Tribunal no hace un ejercicio comprensivo para explicarse la reforma de 2007 como un sistema completo, sino que se limita a tocar base en ciertos lugares comunes, para luego interpretar y aplicar la porción de la reforma que estima es la que corresponde aplicar al caso concreto, casi como si se tratase de una regla aislada. Simplificando (aunque no demasiado), el método general que utiliza el Tribunal para resolver consiste, fundamentalmente, en determinar si la **regla relevante** aplica al **caso concreto**. No se pregunta cómo el caso debe ser acomodado dentro del nuevo modelo de comunicación política; ni concibe al nuevo texto constitucional como un sistema más o menos completo, con una lógica que atraviesa las distintas reglas que le componen. Más bien, se enfoca en una u otra de las reglas específicas que componen al nuevo modelo. En otras palabras: el TEPJF, por la forma en que resuelve los asuntos que se le presentan, actúa más como un Tribunal de legalidad que como uno constitucional.

---

la construcción de los argumentos con base en los cuales se resuelven los casos. Esto es: lo amplio de las sentencias le da margen al juzgador para incluir extensos pasajes que corresponden más a retórica que a razones, pues la mayoría de ellos no cumplen una función operativa en la argumentación. En consecuencia, por ejemplo, es relativamente fácil encontrar citas que den la impresión de que estamos ante el modelo democrático y no el clásico (cuando, en el fondo, es al revés). Es precisamente en la existencia de estos pasajes —algunos de los cuales sí son operativos y no mera retórica— que finco mucha de mi esperanza de que la aplicación de la reforma electoral pueda mejorarse en el futuro, orientándose más hacia el modelo democrático que al clásico. Sin embargo, después de revisarlos con detalle, estoy convencido que las más de las veces no cumplen la función de sostener las conclusiones a las que arriba el Tribunal. Por último, aunque la litis se debe ceñir a los argumentos planteados por las partes dada la amplitud de interpretaciones que pueden darse en estos casos y la posibilidad de suplir la queja, no hay que tomarse con demasiado rigor la idea de que el Tribunal está constreñido a resolver exclusivamente lo propuesto por las partes.

Las reglas son utilizadas en forma binaria: o son aplicables al caso o no lo son.<sup>30</sup> Dependiendo de la respuesta, determina si el mensaje que le ocupa se encuentra **protegido**, **desprotegido** o, más frecuentemente, **prohibido** por la Constitución. Así, el trabajo del Tribunal las más de las veces se reduce a un ejercicio de **clasificación** de los mensajes, ocupado de determinar si se está ante una categoría de expresión protegida o una prohibida.<sup>31</sup> En términos operativos, el Tribunal se plantea la reforma como un conjunto de **límites a la libertad de expresión**, los cuales entiende y aplica como reglas que establecen excepciones a una presunción general de libertad de expresión. Esta forma de proceder hace que las exposiciones que explicitan la interpretación de la reforma y de la libertad de expresión por lo general sean fragmentarias. Es por ello que es preciso destilar el modelo conceptual que se refleja en la labor del Tribunal.

Este apartado se estructura utilizando una de las recurrentes clasificaciones de la regulación de la expresión: aquella que atiende a las categorías del discurso. (Kelven 1988; Shiffrin y Choper 2001). Usaré dos categorías amplias —de acuerdo con el **contenido** de la expresión y con el **vehículo** de la expresión—, en el en-

<sup>30</sup> Tal vez sea importante aclarar aquí en qué se distingue una regla de un principio o un derecho subjetivo. Las normas en general se entienden como proposiciones que enlazan un supuesto con una consecuencia. Esto es, si se actualiza la conducta descrita en el supuesto, se imputa (se debe llevar a cabo) la consecuencia. En las reglas, el supuesto y la consecuencia son relativamente cerrados: describen conductas determinadas. En los principios, en cambio, tanto los supuestos como las consecuencias son abiertas: no se trata de conductas determinadas, sino de criterios orientadores. Los derechos difícilmente se pueden describir como reglas, más bien, habría que entenderlos como un agregado complejo de normas que requieren de un modelo doctrinal —supuestos, normas, principios, funciones, elementos— para interpretarse conjuntamente. Los tribunales de legalidad por lo común se limitan a verificar si una regla fue o no aplicada adecuadamente. El uso de principios y la construcción de derechos subjetivos (fundamentales) suelen encontrarse con más frecuencia en las decisiones de los tribunales de constitucionalidad, sobre todo al resolver “casos difíciles”.

<sup>31</sup> Por las reglas que aplica el Tribunal, es poco frecuente que el caso se resuelva mediante la clasificación de un mensaje como perteneciente a una categoría de expresión desprotegida. Como se empieza a vislumbrar y se abordará en las conclusiones, la aplicación del modelo clásico a la reforma implica una variación de dicho modelo: ya no estamos ante dos posibles categorías de discurso, sino que tres: el protegido, el desprotegido y el **prohibido**. Dada la incapacidad del modelo clásico de entender la regulación de la libertad de expresión más que como límites externos a la misma, su uso para interpretar una reforma que contiene prohibiciones expresas (a usar tiempo aire no oficial para propaganda política, por ejemplo) termina por generar esos tres tipos de discursos.

tendido de que estamos hablando en ambos casos del discurso político y, en principio, que el foro específico mediante el cual se transmite la propaganda es el radio y la televisión.<sup>32</sup>

## LA REGULACIÓN DE LA EXPRESIÓN POR SU CONTENIDO

Uno de los primeros casos relevantes posterior a la reforma de 2007 (y su concreción legislativa en 2008) fue el caso SUP-RAP-122/2008 (en adelante, caso presidente legítimo). Aquí, el TEPJF debía resolver si el uso del membrete “presidente legítimo de México” por parte de Andrés Manuel López Obrador constituía un mensaje denigrante para la institución presidencial. El Tribunal sostuvo que:

en los autos no está acreditada la infracción a la prohibición de denigrar a las instituciones... porque el empleo del membrete... no constituye un hecho que denigre a la institución presidencial y **que afecte la imagen** de ésta, como condiciones imprescindibles para tener por actualizada la falta en cuestión **en términos del artículo 6 Constitucional**, pues dicha frase, en sí misma o directamente, **no contiene alguna expresión injuriosas** (sic) **o denostativa**, e implícita o indirectamente tampoco puede configurar, con objetividad, la idea de que dicho mensaje es ofensivo para la institución presidencial, dada la pluralidad de significados que puede tener. (SUP-RAP-122/2008, 101)<sup>33</sup>

De la cita se puede apreciar que para el TEPJF lo relevante era determinar si el mensaje era censurable **en términos del artículo 6 constitucional**. El lector recordará, primero, que la prohibición a los partidos de denigrar a las instituciones es una regla que forma parte del nuevo modelo de comunicación política y que se consagró en el artículo 41 constitucional. Segundo, que el artículo 6 no

<sup>32</sup> Como se verá en el desarrollo de este apartado, el TEPJF rápidamente abandonó la consideración de que la regulación se construye a un foro específico (radio y televisión) y a un tipo de mensaje (la propaganda propiamente dicha). El TEPJF amplía el concepto de “propaganda” de forma que incluye prácticamente cualquier expresión que versa sobre elecciones o política. Cfr. SUP-RAP-288/2009.

<sup>33</sup> Énfasis añadido.

establece prohibiciones, sino determina que las expresiones que afecten la moral, el orden público o los derechos de terceros no gozan de protección constitucional y en consecuencia son regulables pero **no necesariamente prohibidos**. Teniendo esto en mente, resulta curioso que para determinar si la prohibición del artículo 41 aplica a la expresión presidente legítimo, el Tribunal primero determinó si el mensaje afectaba alguno de los valores o derechos contenidos en el artículo 6. Esto es, la regla que prohíbe los mensajes denigrantes (contenida en el artículo 41) es entendida por el TEPJF como una manifestación específica de la regla general que tutela valores y derechos ajenos a la expresión desprotegiendo ciertos tipos de expresiones. Para el Tribunal, lo que la prohibición de denigrar a las instituciones protege, en el caso concreto, es la **buena reputación** de la institución presidencial.

Fijando así la litis, el Tribunal se preguntó entonces si la expresión presidente legítimo **injuria** a la institución presidencial. En este caso, respondió negativamente por considerar que I) no afectaba la imagen presidencial y II) no contenía una expresión injuriosa o denostativa. Hasta aquí, el TEPJF está considerando dos variables para determinar si una expresión es denigrante de las instituciones: su **efecto** y el **tipo de lenguaje** utilizado. En el desarrollo posterior de la interpretación del TEPJF se verá cómo el primer elemento, el efecto de la expresión, tiende a desaparecer, mientras que la resolución de los casos se centra más y más en el segundo elemento: el tipo de lenguaje utilizado.

Tenemos así que, de acuerdo con la interpretación del Tribunal en este caso, la prohibición de denigrar instituciones (y, podemos presumir, calumniar a las personas) es una **regla específica** cuyo propósito es proteger la **buena reputación** de las instituciones (y en su caso de las personas). El TEPJF señala explícitamente: "el límite genérico de la libertad de expresión de los institutos políticos, consistente en que no se afecten los derechos de terceros, se concretiza con la prohibición constitucional de que los partidos políticos empleen expresiones que denigren a las instituciones en su propaganda" (SUP-RAP-122/2008, 106).

Después, el TEPJF se pregunta si lo importante es proceder desde el punto de vista de quien emite el mensaje o desde el punto de vista de quien lo recibe:

Si se estudia la prohibición únicamente a partir del sujeto que realiza la acción, el análisis se limitaría a la acción de denigrar con independencia de que se consiga el efecto... Por otra parte podría atenderse al efecto que se causa en el derecho a la personalidad del sujeto pasivo, en su imagen u honra... (SUP-RAP-122/2008, 106-7).

Al respecto se responde: "... para la actualización de la infracción **es necesario examinar tanto la acción en sí como el resultado lesivo**" (SUP-RAP-122/2008, 107). En otras palabras: importa no sólo si la expresión puede ser catalogada como denigrante teniendo en mente a quién lo emite, sino también si efectivamente cumple la función de denigrar. Esta referencia al **efecto** del discurso le deja abierta la posibilidad de utilizar el modelo democrático. De acuerdo con éste, la pregunta a responder es: ¿tiene el mensaje un **efecto silenciador** sobre el interlocutor? Sin embargo, el Tribunal no llega hasta ahí. En cambio, sólo se pregunta si el mensaje, en sus efectos, denigra y no si silencia o desacredita.

El TEPJF cierra la puerta al modelo democrático y consolida el modelo clásico en un caso subsecuente, en el que el ejercicio de clasificación que lleva a cabo el TEPJF se torna más rígido. En el caso SUP-RAP-81/2009 (en adelante, caso sopa de letras), el Tribunal debía determinar si un desplegado del PAN —consistente en una "sopa de letras" que incluía palabras como "narco", "corrupción", "impunidad", "censura" y "transa" para describir al PRI— debía prohibirse por denigrante. En esta ocasión, el Tribunal sostuvo que:

[...] constitucional y legalmente se estableció la **prohibición absoluta** de que en la propaganda política o electoral, en forma directa o indirecta, así sea en la modalidad de opinión o información, se empleen **expresiones que denigren** a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas, lo cual se traduce en una falta administrativa de rango constitucional y refuerzo legal que **no**

admite excepciones y enfatiza limitaciones a la libertad de expresión y manifestación de ideas y de imprenta aplicable a la propaganda política y electoral.

La prohibición constitucional, en este caso, deviene absoluta: si se cataloga a la expresión como denigrante, no es rescatable con independencia de su efecto; queda condenada al universo de lo proscrito. Aquí, el TEPJF está atendiendo, en un patrón típico del modelo clásico, al juego clasificatorio: hay que responder a qué categoría de discurso corresponde la expresión. Hecha la clasificación, el caso queda resuelto. Lo que importa aquí es el **tipo** de discurso y no su **efecto**. Pero el Tribunal va incluso más allá: tampoco es relevante ya la intención del interlocutor que emite la expresión:

[...] en el precepto constitucional en estudio [artículo 41] no se distinguió la posibilidad de que las frases denigrantes se emplearan con motivo de una opinión, postura, información o cualquier otra modalidad de expresión, de tal manera que prohibió todo contenido denigrante en la propaganda o que calumnie a las personas, sin hacer distinción alguna (SUP-RAP-81/2009, 79).

Con ello queda claro que la clasificación de la expresión es independiente del efecto que produce o de la intención de quién la emitió. La expresión es abstraída y catalogada, adquiriendo en el proceso una esencia “denigrante”, imposible ya de matizar. Por si esto fuera poco, el Tribunal da un giro aún más radical:

El constituyente consideró justificada esta prohibición, **por diversas causas** jurídicas y exigencias político-electorales previas entre las cuales destaca el hecho de que [...] los partidos políticos son entidades de interés público, cuya finalidad es la de promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público [...]

Lo anterior permite concluir que, **para el constituyente, la propaganda política y electoral de los partidos políticos, debe ser ple-**

*namente* coherente con las finalidades constitucionales de los partidos políticos y con los principios democráticos.

Con base en este presupuesto, es dable exigirles a los partidos que al difundir propaganda actúen de forma *adecuada*, respetando la integridad de los candidatos, su reputación y vida privada, así como los **derechos de imagen** de los demás institutos políticos y coaliciones, que también son valores sustanciales de un sistema democrático, y que están plasmados, además, en el artículo 6 constitucional.

En otras palabras, el constituyente prohibió que en la difusión de propaganda política y electoral, se denigre a otros partidos políticos, coaliciones o candidatos o se calumnie a personas, pues este tipo de prácticas **no son idóneas** para lograr sus fines. (SUP-RAP-81/2009, 79-80)<sup>34</sup>

En este pasaje se puede ver cómo el TEPJF se radicaliza y asume a cada paso una actitud más perfeccionista (propia del modelo clásico tal y como fue interpretado por los dogmáticos constitucionales de mediados del siglo pasado —como Ignacio Burgoa—). Ésta lo lleva a **exigirle** a los partidos un estándar muy alto de conducta: no sólo es exigible que no infrinjan una prohibición, sino que “es dable” esperar que se comporten “de forma adecuada”, “idónea” para actualizar sus “finalidades constitucionales”.

Los partidos quedan así reducidos a concesionarios políticos de la Constitución, debiendo cumplir con los estándares “adecuados” o “idóneos” para satisfacer los fines que la misma les impone. Estamos ante el modelo clásico en su variante perfeccionista: los fines de los partidos son aquellos que les asigna la norma fundamental y su conducta debe encaminarse a ellos.

Unas líneas después, el TEPJF se cura en salud, nos dice que su interpretación “no significa una censura generalizada” pues “en materia electoral debe privilegiarse el derecho a la libertad de expresión” (SUP-RAP-81/2009, 81). La aclaración parece más bien retórica y poco creíble, dado que es difícilmente compatible con la interpretación que le precede, pero se torna abiertamente risible cuando, unas líneas más abajo, sostiene que el “propósito del

---

<sup>34</sup> Énfasis añadido.

constituyente consistió en limitar la denigración y calumnia (...) en la propaganda (...) al considerar que este medio debe reservarse para ejercer una política de **auténtico debate ideal** de opiniones" (SUP-RAP-81/2009, 83). En unos cuantos párrafos el estándar que el Tribunal le exige a los partidos pasa de ser "adecuado" a "idóneo" y de éste a "ideal".

La conclusión es lapidaria, confirmando que se construye a partir del modelo clásico, con todo y la concepción de que existen valores externos a la expresión que por su importancia la derrotan y limitan:

En suma, la limitación genérica de la libertad de expresión establecida por el artículo 6 Constitucional, cuando afecta los derechos de un tercero, se especifica tratándose de propaganda electoral al proteger particularmente los derechos de la personalidad y el derecho a la imagen o el honor de las instituciones y de las personas. [...] El énfasis consiste en **prohibir de forma absoluta** que, de manera directa o indirecta, así sea en la modalidad de opinión o información se empleen expresiones que denigren... (SUP-RAP-81/2009, 86-7)

El resultado final es aún más restrictivo si recordamos que la clasificación del mensaje como denigrante atiende a su "significado autónomo", con independencia de la intención del emisor y su efecto en el receptor o en el auditorio (lo que implicaría ya asumir el modelo democrático) (SUP-RAP-81/2009, 87).

El perfeccionismo latente en la interpretación de Burgoa del modelo clásico se hace plenamente presente en el caso SUP-RAP-288/2009 (en adelante, caso familia Calderón). El presidente Calderón y su hermana, la ex senadora y funcionaria del PAN en el estado de Michoacán, Luisa Calderón, habían sido acusados públicamente —en una conferencia de prensa, para ser precisos— por una funcionaria local del PRD —Fabiola Alanís— de hacer uso político de la Procuraduría Federal.<sup>35</sup> Al TEPJF se le solicitaba determinar

<sup>35</sup> Las acusaciones se emitieron a la postre del tristemente célebre *michoacanazo*: días antes de la jornada electoral, la Procuraduría Federal arraigó a decenas de funcionarios locales, incluido el procurador de justicia del estado y varios presidentes municipales, miembros del PRD y les imputó vínculos con la delincuencia organizada sin presentar pruebas que sustentaran la imputación y sin presentar cargos formales por la comisión de algún delito.

si la denuncia pública constituía calumnia o denigración. Para resolver el caso, el Tribunal enmarcó la cuestión de la siguiente forma:

en el citado artículo 41 de la Constitución **no se advierte la posibilidad de que sean permitidas las frases denigrantes manifestadas con motivo de una opinión, información o cualquier otra modalidad de expresión**, de tal manera que la prohibición abarca todo el contenido que sea denigrante para los partidos políticos, las instituciones o que calumnie a las personas, **incluidas las expresiones hechas en el contexto del debate entre los partidos políticos**.

Lo anterior permite concluir que, para el constituyente, la propaganda política y electoral de los partidos políticos debe ser **plenamente coherente** con las finalidades constitucionales de los partidos políticos y con los principios democráticos.

Con base en este presupuesto, es dable exigirle a los partidos políticos que al difundir propaganda actúen respetando la integridad de los candidatos y de cualquier persona, así como los derechos de imagen de los demás institutos políticos y coaliciones, que también son valores sustanciales de un sistema democrático, previstos en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (SUP-RAP-288/2009).

Nos encontramos en el extremo. Una vez que un mensaje es clasificado como denigrante la presunción queda invertida: se requeriría una permisión expresa establecida a nivel Constitucional para condonarla (“en el citado artículo 41 no se advierte la posibilidad...”). No importa que se trate de una opinión o de una afirmación de hecho, que se trate de propaganda política **propiamente** o bien sólo de expresiones políticas realizadas por actores políticos en una conferencia de prensa. No importa, por supuesto, si el **efecto** de la expresión es efectivamente calumniar o no. Lo único que importa es que la expresión —abstraída de su contexto— es clasificada dentro de una categoría prohibida del discurso.

La pregunta que inmediatamente surge es cómo determinar qué constituye una expresión denigrante o calumniosa. La respuesta, expuesta con toda claridad en un caso posterior, es preocupan-

te: el uso de ciertas palabras basta y sobra para dicha clasificación. En efecto, en el caso SUP-RAP-30/2010 (en adelante, caso Jalapa), el TEPJF considera que, por ejemplo, el uso de las palabras “mentiroso”, “mañas” y “corrupto” en una entrevista de radio es suficiente para considerarlo denigrante:

...**mentiroso** [...] es aquel que tiene la costumbre de mentir.

...**mañas**, se define a aquél que tiene disposición para hacer las cosas o una cosa determinada con facilidad.

...**corrupto**, es aquél que se deja o ha dejado sobornar, pervertir o viciar.

Como se advierte, tales palabras *por sí solas* se encuentran dirigidas a denostar, pues con ellas se pretende evidenciar que un funcionario de elección popular de un partido político, así como el instituto político en el cual milita, se distingue por mentir, conducirse con mañas y se deja sobornar, entre otras cosas (SUP-RAP-30/2010).<sup>36</sup>

El resultado es sumamente restrictivo: el “debate entre los partidos políticos” —esa deliberación que más debiera ser “robusta, desinhibida y abierta”— se ve ahora ceñido por la prohibición de “denigrar”, sea vía propaganda, opinión, comentario, información o cualquier otra expresión. El estándar exigido a los partidos de ser “plenamente coherentes” con los fines que le imputa la Constitución se reafirma como un constreñimiento extremo del debate político. El intercambio de ideas se empobrece, pero ¿para qué? Para salvaguardar la honra de los actores políticos.

En efecto quizá lo más preocupante de la argumentación del Tribunal es que el endurecimiento y desbordamiento de la prohibición se justifica por virtud de “los derechos de imagen” de los partidos políticos, considerados ahora un “valor sustancial de un sistema democrático”. Esto es grave por dos razones: primero, porque interpreta los límites a la libertad de expresión como protegiendo la reputación de la clase política (un valor externo a la deliberación colectiva); y segundo, porque no protege la pluralidad, la inclusión o la equidad en el debate. Los valores protegidos no sólo son aje-

---

<sup>36</sup> Cursivas del autor.

nos a la deliberación colectiva, sino que los valores vinculados a ésta ni siquiera aparecen.

Esto nos indica un problema más profundo aún: en el entender del TEPJF los intereses protegidos por el nuevo modelo de comunicación política son los intereses de los partidos, no los de la ciudadanía. Ésta ve empobrecido el debate político al que asiste y que se ubica en el corazón de la deliberación colectiva. Dicho empobrecimiento —nos dice el TEPJF— se justifica por virtud del interés de los políticos en su imagen. En la doctrina de la libertad de expresión que nos ofrece el Tribunal, la imagen del político resulta un valor preponderante, ubicado por encima del derecho a la información del auditorio. Éste debe solemne y respetuosamente escuchar el canto de loas en el escenario. Lo demás es silencio.

La regulación de la expresión en el ámbito político culmina con una inversión total de lo que se esperaría que el régimen constitucional le exigiera a los políticos que se aventuran en el mundo electoral. El caso paradigmático *New York Times Co. v. Sullivan* —aquel que acuñó la frase que insiste en que el propósito central de la tutela de la libertad de expresión es que el debate público sea desinhibido, robusto y abierto— asumió que quien iniciaba una carrera política o una función pública debía de ser mucho más tolerante que el común frente a las críticas e, inclusive, frente a la imputación de actos falsos. Pues bien, al respecto, el TEPJF sostiene que las limitaciones a la expresión de los políticos —debemos incluir aquí tanto las prohibiciones de utilizar ciertos medios para expresarse como las restricciones a emplear ciertos contenidos en las expresiones— se establecen “en razón de que el ciudadano que aspira a obtener un cargo de elección popular se sujeta voluntariamente a las obligaciones que la propia Constitución establece en relación con la materia político electoral” (SUP-RAP-22/2010, 105). En vez de que la decisión de participar activamente en la contienda electoral implique la obligación de tolerar un escrutinio y crítica mayores que el resto de la ciudadanía, en el entender del Tribunal dicha decisión implica la obligación de **no criticar utilizando ciertas palabras** a los rivales políticos (y, por supuesto, no usar los medios electrónicos fuera de los tiempos otorgados por el IFE).

Nuevamente, quienes no aparecen en la ecuación son los ciudadanos que conforman el auditorio. Inclusive si aceptara que la crítica es una carga que deben soportar los políticos, el Tribunal no toma en cuenta cómo la restricción de las expresiones afecta a los ciudadanos al ver el debate público empobrecido, acotado, domesticado.

Este resultado sólo puede entenderse si se toma como valor central del nuevo modelo de comunicación política a la honra y reputación de los políticos. Sin embargo, la reforma de 2007 en ningún momento refirió a semejantes valores, de hecho, ya existían en el texto constitucional. Lo que sucedió es que la reforma ha sido interpretada para acomodar el texto constitucional previo y no, como habría de esperarse, a la inversa: que la interpretación constitucional se acoplara a la más reciente decisión del constituyente permanente en materia de libertad de expresión. Esto sucede porque el TEPJF ha tomado un detalle marginal (y, en retrospectiva, desafortunado) del nuevo modelo —a saber, la prohibición de denigrar y calumniar— y lo ha convertido en el pivote de la reforma, derrotando su sentido original.

En todo caso, lo que encontramos es que la versión radical de la prohibición absoluta se consolida en fallos más recientes del tepjf, precisando que aplica cuando en “la propaganda política o electoral, en forma directa o indirecta, **así sea en modalidad de opinión o información**, se empleen expresiones que denigren... o que calumnien...” y “no admite excepciones y **enfatisa limitaciones** a la libertad de expresión y manifestación de las ideas...” (SUP-RAP-30/2010, 56). También se confirma el ímpetu perfeccionista que el Tribunal le imputa al constituyente: para éste, “la propaganda política y electoral de los partidos políticos debe ser plenamente coherente con [sus] finalidades constitucionales y con los principios democráticos.” (SUP-RAP-30/2010, 58). Más adelante abunda: “...el constituyente permanente prohibió que en la difusión de propaganda política y electoral, se denigre a otros partidos políticos, coaliciones o candidatos o se calumnie a las personas, **pues ese tipo de prácticas no son idóneas para lograr sus fines**”

(SUP-RAP-30/2010, 59). Profundizando aún más en el perfeccionismo, sostiene que la denigración y la calumnia son un lenguaje “innecesario o desproporcionado, en relación con los derechos a la imagen de los partidos y coaliciones y a la vida privada de los candidatos y en general de las personas” (SUP-RAP-30/2010, 60). Esto es, el parámetro para permitir el mensaje es ahora la necesidad de usar el mensaje, siempre que no afecte en forma desproporcionada la imagen y privacidad de la clase política.<sup>37</sup>

A estas alturas el modelo clásico ha sido abrumado por el perfeccionismo que en la doctrina de mediados del siglo pasado era sólo latente. El perfeccionismo pasa de ser una añadidura incómoda a un modelo fundamentalmente liberal, y de esto a ser el vértice en torno al cual se acomoda el modelo doctrinal clásico. El ímpetu liberal, tan importante en las versiones doctrinales del modelo clásico, ha quedado reducido hasta ser casi una “peculiaridad”:

[...] la intención inequívoca del legislativo de sancionar en forma absoluta este tipo de conductas [expresiones denigrantes], **con la peculiaridad de que, en aras de fomentar la libertad de expresión**, legalmente determinó **que sólo a petición de parte afectada se podría iniciar un procedimiento** administrativo sancionador, con lo cual dejó en libertad de los titulares la amplitud de la tolerancia a su vida privada y a su imagen.

Un hecho ilustrativo de lo mucho que el TEPJF se ha alejado del nuevo modelo de comunicación política que se desprende del texto constitucional, es el hecho de que respalde su interpretación sobre la preeminencia de la honra y la reputación por sobre la libertad de expresión, afirmando que “[i]ncluso antes de las reformas esta Sala Superior venía sosteniendo un criterio similar al interpretar el artículo 6 constitucional en relación con las disposiciones del código federal de instituciones y procedimientos electorales” (SUP-RAP-30/2010, 61). Él mismo lo admite: la reforma es **irrelevante** para su interpretación. Su forma de entender la libertad de expresión en la comunicación política predata a la reforma

---

<sup>37</sup> Énfasis añadido.

de 2007. La reforma constitucional se acopla a la interpretación del Tribunal, no al revés (no como lo hubiera asumido cualquiera que considerare al constituyente permanente como una autoridad superior al Tribunal).

## REGULACIÓN DE LA EXPRESIÓN POR SU VEHÍCULO

Cuando se analizan los casos en los que la protección o prohibición constitucional de las expresiones deja de determinarse por virtud de su contenido (denigración/calumnia) y pasa a determinarse por el vehículo (entendido como la intersección de otras variables, como el medio en el que se transmite —radio y televisión— y el tipo de mensaje del que se trata —sea propaganda electoral o algún tipo distinto de mensaje, como el reportaje, la opinión, etcétera—), encontramos que el TEPJF replica su forma de proceder: su labor consiste fundamentalmente en un ejercicio de clasificación del mensaje entre dos alternativas: expresión protegida bajo libertad de expresión y expresión prohibida por disposición expresa de una regla (constitucional o legal).

En este rubro podemos ubicar el caso SUP-RAP-24/2009 (en adelante, caso Sodi). En esta ocasión, el TEPJF debía decidir si una entrevista entre un candidato a jefe delegacional y un reportero de la empresa Televisa realizada en un estadio de fútbol (bastante unidireccional, por cierto, el reportero no hizo más que una breve intervención introductoria y un agradecimiento al final), que se transmitió en televisión durante un partido con alta audiencia y que había sido previamente acordada y anunciada por el candidato como acto de campaña, constituía una adquisición directa de tiempo aire en televisión para el candidato, fuera de los tiempos asignados por el IFE. En este caso, el IFE acota su trabajo a determinar 1) si el acuerdo previo entre el candidato y los reporteros constituyó “contrato” o “adquisición” de tiempo aire en televisión y 2) si el mensaje emitido por el candidato en ese espacio constituía propaganda política o no.<sup>38</sup> El TEPJF, por su parte, recurrió al esquema

<sup>38</sup> El caso se decidió en forma curiosa: el mensaje fue calificado como propaganda, pero la entrevista fue tenida por reportaje y no por adquisición de tiempo en radio y televisión. Así, el mensaje no ameritó sanción.

en el que debe resolver la tensión entre la libertad de expresión y un límite externo a la misma, explícitamente impuesto por el constituyente o el legislador:

Para determinar si el ejercicio de dichas prerrogativas respeta los límites constitucionales y legales en materia electoral, y no trastoca el disfrute de cierto derecho que corresponde a otro sujeto o sujetos [...], es necesario efectuar una ponderación de los bienes y valores democráticos que *en cada caso concreto* están en juego y atender a sus *propiedades relevantes*. De esta forma es indudable que pueden coexistir y manifestarse plena y simultáneamente todos los derechos involucrados mediante interpretaciones extensivas que permitan su manifestación con toda la fuerza expansiva que corresponde a los derechos humanos (SUP-RAP-234/2009, 31).

Estamos ante al casuismo estéril característico del modelo clásico, según nos advertía Fiss: dos valores en contraste deben ser ponderados, pero no existe un marco teórico que permita resolver la ponderación bajo parámetro común a ambos. Simplemente se debe preferir, en cada caso, uno u otro. Lo más curioso es que, reconociendo la tensión entre distintos bienes y valores y optando por una casuística sin marco teórico compartido entre ambos, el TEPJF afirma, sin explicar cómo, que a pesar de esta tensión es posible que ambos derechos o valores se interpreten expansivamente y se manifiesten **plenamente**. Nuevamente, parece que nos encontramos ante una afirmación retórica sin capacidad operativa en la argumentación, pues habiendo tensión entre ambos derechos, no es posible que los dos se manifiesten **plenamente** a la vez: uno u otro habrá de ceder al menos parcialmente la plenitud de su manifestación.

Pero aquí también la retórica de la ponderación termina importando poco en la resolución: lo que determina la resolución del TEPJF es la pregunta sobre si los hechos actualizan el supuesto normativo de una regla y, en consecuencia, si se aplica o no la consecuencia normativa de alguna regla específica que limite las entrevistas. Esto es, el TEPJF busca un límite concreto a la libertad

de expresión para determinar si la entrevista está amparada en la libertad de expresión o prohibida por uno de sus límites claramente previstos.

[...] no existen disposiciones legales que, con carácter imperativo, regulen los términos y condiciones a que deben sujetarse las entrevistas y, mucho menos, un tipo administrativo sancionador (*nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia, stricta et scripta*) que sancione ciertas prácticas que ocurren en el ejercicio periodístico... (SUP-RAP-234/2009, 32)

No hay, a fin de cuentas, ponderación entre valores, sino una aplicación binaria de una regla. Pero además, el criterio utilizado para aplicar la regla es el más estrictamente legalista, propio del derecho penal: no hay crimen ni pena sin regla previa y estricta que la establezca por escrito. Esto es, lo que importa no es la función o efecto del mensaje, sino su adecuación a una hipótesis normativa. Estamos, nuevamente, ante un tribunal de estricta legalidad, no ante un juzgador constitucional.

La labor del TEPJF consiste en clasificar un mensaje a fin de determinar si la regla que restringe la expresión aplica o no. Este criterio aparece una vez más en el caso SUP-RAP-280/2009 (en adelante, caso Ana Guevara) en el que se pedía sancionar a Ana Guevara, por un reportaje que apareció en ESPN, canal de televisión restringida y dedicado a los deportes. Más que enfocarse en los triunfos atléticos de Guevara, el reportaje se centraba en exponer su incursión en la política y su candidatura para jefa de la delegación Miguel Hidalgo del Distrito Federal por parte del PRD, pero justificando su interés en el caso por el carácter de deportista de talla internacional de la ahora candidata. El TEPJF expuso con mucha claridad cuál era el trabajo que le correspondía realizar:

...la cuestión a dilucidar en el presente medio de impugnación consiste en lo siguiente:

a) Establecer si el contenido de la transmisión televisiva constituye propaganda electoral;

- b) De ser así, determinar si se trata de propaganda lícita, o bien, de propaganda prohibida, en términos de los artículos 41, base III, Apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 49, párrafo tercero, primera parte, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y, en consecuencia,
- c) Determinar si se actualiza la comisión de una infracción en materia electoral federal y la responsabilidad de los sujetos denunciados. (SUP-RAP-280/2009, 52)

Aquí se aprecia cómo entiende el Tribunal su labor: lo determinante es la clasificación del mensaje —“si el contenido de la transmisión televisiva constituye propaganda electoral” y de ser así “si se trata de propaganda lícita, o bien, de propaganda prohibida”— a fin de saber si la conducta satisface el supuesto de la sanción.

Más adelante, el TEPJF nuevamente anuncia cómo debe de hacerse la clasificación, apuntando a la ponderación entre “bienes y valores democráticos”:

Para determinar si el ejercicio de dichas prerrogativas respeta los límites constitucionales o legales en materia electoral [...] es necesario efectuar una ponderación de los bienes y valores democráticos que en cada caso concreto están en juego y atender a sus propiedades relevantes. De esta forma, es indudable que pueden coexistir y manifestarse plena y simultáneamente todos los derechos involucrados... (SUP-RAP-280/2009, 67)

Hasta aquí, parecería que el ejercicio de clasificación se realizará, dentro del modelo clásico, como una confrontación entre la libertad de expresión, por un lado, y otro valor constitucional (equidad) **distinto y ajeno** a la primera cuya protección justifica limitarla. Esto es, el Tribunal apunta hacia el modelo clásico concretizado mediante una ponderación. Sin embargo, conforme despliega su argumentación, nuevamente vemos que el Tribunal no realiza ponderación alguna entre valores o derechos a la luz del caso concreto, sino que simplemente revierte, de nuevo, a la búsqueda de una regla aplicable al caso:

[...] no existen disposiciones legales que, con carácter imperativo, regulen los términos y condiciones a que deben sujetarse las entrevistas o reportajes y, mucho menos, un tipo administrativo sancionador (*nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia, stricta et scripta*) que sancione ciertas prácticas que ocurren en el ejercicio periodístico, salvo que se trate de situaciones de simulación que impliquen un fraude a la Constitución y la ley. (SUP-RAP-280/2009, 67)

El TEPJF, siguiendo el modelo clásico, hace el ejercicio de identificar un límite a la libertad de expresión; anuncia que resolverá, entonces, mediante la ponderación de valores constitucionales, pero termina por hacerlo por un método más afín a cuestiones de legalidad que de constitucionalidad: la identificación de una regla y la determinación de su aplicabilidad.

El caso Ana Guevara ofrece un ejemplo más que vale la pena rescatar para caracterizar el apartado teórico empleado por el Tribunal:

[...] el ejercicio responsable de las libertades fundamentales de expresión, información y prensa escrita, durante el desarrollo de los procesos comiciales [...] no tan sólo implica respetar los límites que la propia Constitución Federal les establece en los artículos 6 y 7, sino además, conlleva a evitar que a través del uso y disfrute, se colisionen otros valores contenidos en el propio Pacto Federal, como la equidad en el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación... (SUP-RAP-280/2009, 69)

La cita anterior es interesante porque, por una parte, ilustra que el TEPJF vislumbra la problemática que el nuevo modelo de comunicación política pretende atender y evitar: contiendas electorales inequitativas. En este sentido, es un paso hacia lo que he señalado como la perspectiva adecuada de entender la reforma constitucional de 2007 de forma que haga sentido en su conjunto. Sin embargo, una lectura cuidadosa refleja dos características que se insertan aún dentro del modelo clásico. Primero, que la equidad es un valor distinto y externo a la libre expresión (que le limita en

ciertos casos). Segundo, y más revelador, que la equidad es un valor que tutela los intereses de los contendientes electorales —los partidos políticos— no los intereses del auditorio. Esto es, implícito en el razonamiento del Tribunal encontramos nuevamente que lo que a su entender se tutela a través de este valor es el interés de los **contendientes** en participar en la contienda equitativamente, más que el interés del **auditorio** de tener acceso a un debate plural y con equidad que alimente y enriquezca una deliberación colectiva que permitirá a la ciudadanía participar en la forma de autogobierno llamada democracia.

Este elemento es de suma importancia. Uno podría decir, con razón, que el constituyente permanente —conformado por miembros de partidos políticos— buscaba, al reformar la Constitución en 2007, proteger a sus miembros para que pudiesen competir sin poner en riesgo el entramado institucional del país. Eso puede ser cierto **de hecho**, pero como intérprete constitucional el TEPJF debe considerar el nuevo modelo de comunicación política dentro de un sistema constitucional que contempla a los partidos como **vehículos** del autogobierno colectivo **de la ciudadanía**, no como beneficiarios últimos del sistema político. Al hacer invisible al auditorio, el Tribunal está dejando fuera de su marco teórico a quien debería de ser el protagonista no sólo del régimen constitucional de libertad de expresión, sino de todo el sistema político y electoral consagrado en la Constitución: el ciudadano que escucha el debate participa en la deliberación y toma la decisión final a través de su voto.

## LO QUE QUEDA DEL MODELO DEMOCRÁTICO

El panorama, en general, es desolador. El nuevo modelo de comunicación política, tal y como ha sido interpretado y aplicado por el TEPJF, encuentra en su centro a la honra y la reputación de los políticos y su aplicación se hace, consistentemente, mediante la utilización aislada de sus reglas. La ciudadanía, auditorio del debate político, se desvanece en el trasfondo.

El análisis hasta aquí presentado no significa que el modelo democrático no esté presente en lo absoluto en las resoluciones del

TEPJF. Está presente, pero es rara la ocasión en la que este modelo doctrinal cumple alguna función sustantiva en los fallos. Por lo general, se limita a formar parte de la retórica que acompaña a los argumentos, estos últimos contruidos sobre la base del modelo clásico, ya sea en su versión original o, conforme pasa el tiempo, en la versión perfeccionista.

Existen algunos pasajes en los fallos analizados para este trabajo en los que el modelo democrático parece ser, efectivamente, el que da forma a la interpretación del TEPJF. Estos pasajes, si bien escasos y marginales comparados con los que corresponden al modelo clásico (en cualquiera de sus versiones), pueden servir de base para construir una interpretación alterna del nuevo modelo de comunicación política.

Como ejemplo tenemos el caso SUP-RAP-175/2009 (en adelante, caso Picasso Barroel), en el que un candidato a diputado federal por el PRD acusado por un periódico local de haber falsificado su grado de médico, exige su derecho de réplica y no queda satisfecho con la forma en que es presentada por el propio periódico. Aquí encontramos una interpretación del derecho de réplica afín al modelo democrático:<sup>39</sup>

En el marco del derecho electoral, el derecho de réplica cobra especial importancia pues en aras de buscar el apoyo o el rechazo hacia determinado partido político, precandidato o candidato del electorado, eventualmente es difundida información inexacta o errónea respecto de los sujetos mencionados, con lo que **resulta necesario que dicha información sea rectificadada en aras de que los votantes cuenten con los mejores elementos para emitir el sufragio correspondiente** y que el principio de equidad en el derecho a ser votado no sea violado.

En esta materia, el derecho aludido cobra una dimensión particular pues el mismo se encuentra inserto dentro de un contexto democrático, el cual tiene como uno de sus objetivos el derecho del elec-

---

<sup>39</sup> Es importante aclarar que, inclusive en este caso, se presentan rasgos importantes del modelo clásico. Por ejemplo, la equidad es entendida como un valor distinto y externo a la libertad de expresión, como se verá a continuación.

torado a contar con información veraz en aras de que pueda emitir un sufragio razonado y apegado a la realidad.

Por otro lado, se hace notar la dimensión social del derecho de réplica, relativa a la recepción de nueva información que confronte con la difundida por los medios de comunicación, permitiendo el restablecimiento de la **veracidad** y equilibrio de la misma, lo cual es **indispensable para la adecuada formación de la opinión pública** y la existencia de una sociedad democrática. (SUP-RAP-175/2009, 32).

El TEPJF le atribuye al derecho de réplica una doble función. Por una parte, este derecho garantiza la equidad a favor del candidato (lo que acerca a este fallo al modelo clásico, en tanto interpreta a la equidad como externa a la libertad de expresión). Por otra, se trata de un derecho que le permite al electorado contar con información veraz o, al menos, equilibrada para que pueda “emitir un sufragio razonado”. Con ello, se considera que el derecho de réplica robustece el debate, asegura que una versión de los hechos no sea excluida y aporta así mayores y mejores elementos para la deliberación colectiva.<sup>40</sup> El público en general y el electorado ocupan un lugar central en la preocupación del TEPJF en este caso, lo que constituye un enorme avance si se contrasta con la práctica de hacer invisible al elector y al público en los demás fallos analizados.

Otra medida del nuevo modelo de comunicación política, derivada de la reforma constitucional, pero establecida en la legislación secundaria y que el TEPJF interpreta de conformidad con el modelo democrático, es el “silencio” previo a la fecha de los comicios:

---

<sup>40</sup> Una mirada desde el modelo clásico al derecho de réplica llevaría a sostener, por ejemplo, que éste se consagra para hacer efectivo o para tutelar el mismo derecho a la imagen de algún candidato. Más que el debate público, lo que interesaría sería la posibilidad de que las personas se defiendan de los ataques de otro. Esta visión sería aceptable, quizá, si el modelo de libertad de expresión que inspiró a la reforma constitucional, en general, y a la inclusión del derecho de réplica en particular no hubiera sido el democrático. No queda la menor duda: quizá los derechos puedan ser los mismos (libertad de expresión, derecho a la información, derecho de réplica) en ambos modelos, pero su interpretación e interrelación varían dependiendo del modelo doctrinal desde el que se les analice.

[...] el día de la jornada electoral y durante los tres días anteriores, no se permite la celebración ni la difusión de reuniones o actos públicos de campaña, de propaganda electoral o de proselitismo electoral.

[...] la previsión antes desarrollada, tiene sustento en los principios constitucionales de equidad y certeza, porque en la medida que dichos cánones se respeten, ello permitirá a los partidos políticos participar en igualdad de circunstancias, garantizando además que el electorado tenga la libertad de madurar y delibera (sic) el sentido de su voto, sin influencias de ninguna índole... (SUP-RAP-304/2009, 66).

Encontramos aquí el mismo patrón híbrido entre los dos modelos que veíamos en el derecho de réplica: la equidad juega un papel importante en la interpretación de esta medida, pero aún aparece como un valor **externo** a la libertad de expresión. Lo importante es que en este caso, como en el caso Picasso Borroel que se ocupó del derecho de réplica, encontramos que en el centro de la interpretación está la figura del elector, que ve su capacidad y espacio de deliberación tutelado por la ley y la autoridad.

El elector, el auditorio, como figura central en el modelo democrático aparece también al vincular el derecho a la libre expresión con su mancuerna, el derecho a la información:

...la libertad de expresión comprende en general tres libertades interrelacionadas: las **de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**.

Estas tres libertades constituyen derechos subjetivos de los particulares frente al Estado, por tanto, en esa condición suponen que cualquier individuo puede, en relación con el Estado, buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio; y que ese individuo tiene frente a aquél el derecho a que no le impida buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio (SUP-RAP-295/2009, 92).

La vinculación entre el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión no implica por sí sola al modelo demo-

crático, pero sí hace visible al auditorio, al receptor de la expresión, quien ejerce el derecho a la información cuando otro ejerce el derecho a la libre expresión. Esta relación, si bien no está articulada en términos del modelo democrático, es un espacio de gran importancia para comenzar a utilizar dicho modelo, pues visibiliza necesariamente al auditorio, protagonista de la libertad de expresión en dicho modelo.

## ¿CÓMO SE VERÍAN LOS CASOS RESUELTOS POR EL TRIBUNAL BAJO EL MODELO DEMOCRÁTICO?

Tenemos ya una perspectiva clara sobre cuál es el modelo que subyace a la labor del Tribunal. Queda aún pendiente la pregunta sobre cómo se habrían podido resolver los casos que conoció si se hubiera utilizado al modelo democrático para interpretar a la reforma. Este trabajo no pretende enmendarle la plana al Tribunal en los casos que ha resuelto; sin embargo, creo que explorar —aunque sea hipotéticamente— las diferencias entre usar un modelo doctrinal u otro es relevante para hacer ver su importancia en la interpretación constitucional (en particular, de la reforma de 2007).

Tomaré tres casos como ejemplo, procurando ser breve:

(I) El caso sopa de letras. Aquí la pregunta relevante habría sido si la propaganda pretendía tener por efecto descalificar al interlocutor —el PRI en este caso— y, en su caso y dado el contexto, si tenía el **efecto** de: a) inhibirlo al grado de silenciarlo o b) descalificarlo al punto de hacer su expresión inaudible para el auditorio. La respuesta a la primera pregunta —si la intención de la propaganda era descalificar al PRI— ciertamente es afirmativa. Si partimos del hecho de que las críticas iban dirigidas al PRI en general y en sí mismo, no a sus políticas, programas o propuestas, podemos admitir que el objetivo del mensaje haya sido justamente descalificarlo.<sup>41</sup> Pero al pasar a la segunda pregunta —si el **efecto** del mensaje ha-

---

<sup>41</sup> Parto aquí de un supuesto seguramente controvertible: las críticas usualmente se dirigen al proceder, ideas, propuestas, argumentos, etcétera, de los interlocutores; las descalificaciones se dirigen al interlocutor mismo, reduciéndolo a la característica imputada y sin especificar qué ideas, acciones, propuestas o argumentos.

bría sido el silenciarle o desacreditarle— la respuesta difícilmente podría responderse afirmativamente. Aquí se vuelve de suma importancia tomar en consideración que las acusaciones contenidas en la propaganda examinada iban dirigidas al partido, no a algún candidato en particular. Esto es, al tratarse de una **institución** se vuelve más difícil aceptar que el **efecto silenciador** del discurso se pudiese actualizar.

Difícilmente el PRI, como partido político frente a una contienda electoral, habría sido inhibido hasta el silencio por las acusaciones del PAN. No es creíble que el instituto político se cohibiera ante acusaciones no específicas de su rival. La siguiente pregunta a responder es si el PRI podría haber sido desacreditado por la propaganda panista al grado que el electorado dejara de tomarlo como un interlocutor relevante. La respuesta, de nuevo, difícilmente puede responderse de forma afirmativa. No sólo porque, en los hechos, el PRI ha sido criticado duramente y acusado persistentemente por su desempeño como instituto político desde hace décadas por los más diversos actores —políticos, académicos, organizaciones no gubernamentales, etcétera— y ello no lo ha eliminado del debate político, sino porque la imputación se hacía desde la trinchera opuesta en una contienda electoral. No se trataba de un mensaje emitido por una autoridad o algún interlocutor que alguien pudiese tomar por objetivo o desinteresado. Las cosas se toman de quien vienen, y si de alguien habría que esperar acusaciones y críticas exageradas y no debidamente acreditadas sobre un partido político es de su rival en la contienda. Así, en el modelo democrático, el mensaje panista no habría sido calificado como prohibido.<sup>42</sup>

(II) El caso familia Calderón. En éste, el resultado del análisis desde el modelo democrático habría sido muy distinto. Preguntándonos por la **intención** del mensaje, parecería que más que

<sup>42</sup> El caso sopa de letras giraba en torno a dos cuestiones distintas: si se trataba de un mensaje denigrante y si se trataba de un acto anticipado de campaña. El análisis esbozado desde el modelo democrático en este apartado se ocupa sólo del segundo punto y nada dice sobre si el mensaje habría sido sancionado de todos modos por constituir un acto anticipado de campaña (para lo cual el uso del modelo democrático probablemente no habría significado una diferencia en el resultado).

descalificar o inhibir al presidente o a la senadora Calderón, las declaraciones de Fabiola Alanís pretendían **denunciar** lo que consideraba el uso político de la Procuraduría General de la República. Si consideramos que las detenciones que dieron lugar a las declaraciones de la funcionaria perredista se dieron poco antes de una elección, sin hacer una imputación de delito alguno, sino justificándolas como parte de una investigación y que involucraron a un grupo relevante de los funcionarios públicos estatales, creo que es razonable esperar una respuesta del tipo que se dio por parte de una funcionaria partidista en pleno proceso electoral.<sup>43</sup> Ahora bien, dejando de lado la **intención** de Fabiola Alanís, ¿qué hay del **efecto** de sus palabras? Resulta difícil de sostener que una declaración aislada, emitida por una funcionaria partidista local en una conferencia de prensa en pleno proceso electoral, pudiera tener el efecto de **inhibir** o **desacreditar** como interlocutores en el debate político a la cabeza del Poder Ejecutivo federal o bien a una ex senadora de la República. En consecuencia, desde la perspectiva de la deliberación colectiva que tutela la libertad de expresión en el modelo democrático, lo expresado por Fabiola Alanís no sería censurable ni el PRD censurado por las declaraciones de ella. Su denuncia habría sido considerada como una más de las expresiones enfáticamente críticas que alimentan una deliberación colectiva plural.

En este modelo, lo problemático habría sido, más bien, el proceder del propio Tribunal. El hecho de que el TEPJF haya sanciona-

<sup>43</sup> En lo personal, creo que si Fabiola Alanís no hubiese hecho las declaraciones que hizo, habrían habido buenas razones entre sus compañeros de partido para exigirle la renuncia a su cargo partidista. Sin necesidad de aludir al hecho de que, a más de un año, todos los detenidos en aquella ocasión han sido liberados por la justicia federal, resultaba evidente que las circunstancias de las detenciones levantaban, al menos, la sospecha de que la PGR estaba siendo utilizada con fines político-electorales: no se puede perder de vista que se llevaron a cabo bajo la figura del *arraigo* en que no existe una acusación formal, sino sólo una investigación y que se justifica ya sea porque el arraigado corre el riesgo de escaparse de la justicia o porque su integridad se encuentra en peligro. Los funcionarios arraigados, que hasta ese momento ejercían sus cargos públicos día a día, difícilmente estaban considerando darse a la fuga. Ahora bien, si había pruebas suficientes de su involucramiento en actividades delictivas, ¿por qué no se les imputaron cargos concretos? Si aún no habían pruebas suficientes y los funcionarios no estaban próximos a fugarse, ¿no habría sido más prudente esperar un par de semanas a que pasaran las elecciones antes de detenerlos?

do a Fabiola Alanís **en lo individual** y no sólo a su partido, sin duda puede traducirse en **inhibirla** de expresarse en el debate político en el futuro, empobreciendo así la pluralidad de la deliberación. Es- to es, el Tribunal tendría que haber contemplado no sólo la expresi- ón de Alanís, sino también los **efectos** de su propio fallo para la deliberación colectiva. La aplicación de una sanción individual a un interlocutor sí que puede tener un **efecto silenciador** sobre ella, si bien no sobre su partido. Así, al sancionar, el Tribunal debió, cuan- do menos, restringirse a sancionar al PRD y no personalmente a Fa- biola Alanís.

(III) El caso Sodi. Si se hubiera aplicado el modelo democrático, habrían tenido que considerarse varias circunstancias de la expresi- ón. En primer lugar, se tendría que haber tomado en considera- ción si Demetrio Sodi tenía la intención de que su intervención al aire durante la transmisión de un partido de futbol cumpliera la función propia de la propaganda electoral. El hecho de que la participación haya sido anunciada con anticipación habría sido, sin duda, relevante. También relevante es el hecho de que la labor del reportero durante la “entrevista” se limitó a darle la palabra y agra- decerle su participación. Esto es, Sodi estuvo en libertad de dar el contenido que quiso a su mensaje y lo aprovechó para dar a cono- cer parte de su plan de gobierno de resultar electo delegado.<sup>44</sup>

La intención de Demetrio Sodi nos apunta en el sentido de que su expresión tenía fines electorales, pero ello por sí solo no es rele- vante para el modelo democrático. Lo relevante aquí sería determi- nar si el tener acceso a más de un minuto de tiempo aire durante la transmisión de un partido de futbol en televisión abierta y en ca- dena nacional, otorgaba una ventaja desproporcionada a Deme- trio Sodi frente a sus interlocutores en una contienda por un cargo local. Considerando las circunstancias, lo más importante es resaltar el **desequilibrio** entre el foro en que se emitieron las expresiones y el escenario en que se llevaba a cabo la contienda. El foro es, pro- bablemente, el más amplio e importante en el ámbito nacional: un partido de futbol transmitido por televisión abierta difícilmente

<sup>44</sup> Su intención fue puesta de manifiesto días después, durante la entrevista con Carlos Puig en que admitió que pretendía aprovechar el espacio con fines electorales.

puede ser superado en lo que a cobertura y difusión respecta. En contraste, los espacios que los demás candidatos a cargos de elección popular locales suelen tener difícilmente alcanzan una cobertura semejante. Quizá el hecho de que la principal contendiente de Sodi —Ana Guevara— era también una figura con acceso a foros internacionales habría atenuado la desventaja respecto de ella. Pero ello no quita que los **demás** contendientes para la jefatura delegacional de Miguel Hidalgo se veían en una desventaja considerable frente al acceso al espacio en televisión que tuvo Sodi.<sup>45</sup>

Creo que es difícil saber cuál hubiera sido el resultado del Caso Sodi si se hubiera adoptado el modelo democrático sin llevar a cabo un ejercicio más amplio que el que aquí cabe. Lo importante es ilustrar que la deliberación del Tribunal en éste y otros casos habría tenido un perfil muy distinto con este modelo. Más importante aún: creo que la labor del TEPJF habría sido mucho menos restrictiva de las expresiones políticas en general si se hubiera adoptado el modelo democrático. Además, creo que la reglamentación constitucional explícita sobre propaganda electoral en radio y televisión es mucho menos fácil de burlar para los partidos políticos, pues este modelo obliga a entender el contexto en que se dan las expresiones y los efectos que producen, no sólo si una conducta actualiza un supuesto normativo (que nunca puede imaginar todos los casos actualizables). En síntesis: la reforma de 2007 funcionaría mejor si se empleara el modelo democrático para interpretarla.

---

<sup>45</sup> El ejercicio hasta aquí hecho con relación al caso Sodi trata sólo la diferencia sobre cómo habría sido abordado el caso de haberse adoptado el modelo democrático. Con independencia de ello, creo que el hecho de que la “entrevista” no haya sido tal, sino simplemente la entrega del micrófono a Sodi, y el hecho de que haya estado preprogramada y anunciada por el propio Sodi, harían aplicable la *regla* que prohíbe la adquisición de tiempo aire en radio y televisión por fuera de los tiempos oficiales. Si el Tribunal no lo vio así, creo que es porque quería, con mucho ahínco, verlo inocentemente (o no) como un ejercicio del oficio periodístico. Pero ello no tiene que ver con el modelo doctrinal adoptado por los magistrados, sino, creo yo, por el estándar de desempeño profesional que adoptaron.