

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CONTEXTO DE UN ESTADO (DEMOCRÁTICO) DE DERECHO: UNA APROXIMACIÓN\*

Imer B. FLORES\*\*

A Jorge Carpizo

El pueblo de México ama y desea tenazmente la libertad; pero por ciertas contradicciones e inconsecuencias que se advierten en su carácter nacional, está tenazmente adherido a instituciones y prácticas esencialmente incompatibles con ella.

José María Luis MORA<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Consideraciones analíticas y conceptuales*. III. *Consideraciones dialécticas y funcionales: la libertad de expresión, la reforma electoral y el modelo de comunicación política*. IV. *Conclusión*.

\* Versión extensa del primer punto homónimo incluido en el artículo colectivo de Astudillo, César *et al.*, “La libertad de expresión y sus principales manifestaciones en el contexto de la democracia electoral mexicana”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 4, 2013, pp. 175-224. Dicho artículo corresponde a la síntesis del proyecto colectivo de investigación “La libertad de expresión y sus principales manifestaciones en el contexto de la democracia mexicana”, desarrollado por el área de Derecho Electoral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), y patrocinado por el Fondo de Apoyo a la Observación Electoral 2012 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

\*\* Investigador, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Pride D y SNI III. Correo electrónico imer@unam.mx y Twitter @imerbflores. El autor agradece a Arnulfo Daniel Mateos Durán y Alberto Abad Suárez Ávila su apoyo en la compilación de fuentes de información para la realización de este proyecto de investigación, y, por supuesto, al financiamiento del PNUD para participar en el mismo.

<sup>1</sup> Citado por Arnáiz y Freg, Arturo, “Prólogo”, en Mora, José María Luis, *Ensayos, ideas y retratos*, México, UNAM, 1941, p. XVII.

## I. INTRODUCCIÓN

Reflexionar sobre la pertinencia de las palabras de José María Luis Mora me ofreció una aproximación introductoria al problema que nos ocupó en un proyecto colectivo de investigación sobre la constitucionalidad del modelo de comunicación política que adoptó la reforma a la Constitución en materia electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de noviembre de 2007. En aquel entonces, después de una década de haber nacido México a la vida como nación independiente, Mora adelantaba que el pueblo mexicano, a pesar de amar y desear tenazmente la libertad, estaba adherido a instituciones y prácticas esencialmente incompatibles con ella, tales como el clero y la milicia,<sup>2</sup> con lo cual advertía que no bastaba con “Tener el aparato y las formas exteriores de un gobierno libre y constitucional sin la realidad de sus principios y garantías”.<sup>3</sup> Así, dejaba entrever que el problema no era nada más reconocer constitucionalmente ciertos derechos y sus garantías, sino que además era necesario erradicar las prácticas e instituciones incompatibles con los mismos.

De forma análoga, y en el contexto actual, ante los llamados poderes fácticos, tales como los medios de comunicación y el clamor reciente, sobre todo en redes sociales y el movimiento #132, por su mayor democratización, debemos preguntarnos si la reforma a la Constitución en materia electoral, en general, y el modelo de comunicación política que la misma consagró, en particular, son compatibles o no con la libertad de expresión y su ejercicio en condiciones de equidad. Lo anterior, sobre todo en el marco de un Estado de derecho, mismo que fue caracterizado originalmente como liberal, y que ahora recharacterizamos no solamente como democrático, sino además como constitucional, en el cual tanto la libertad, en general, como la libertad de expresión, en particular, admiten límites, ya sean negativos; es decir, evitar dañar a otros, y positivos; esto es, facilitar la participación de todos en condiciones de equidad. Para tal efecto, comenzamos —a partir de contrastar dos modelos— con algunas consideraciones analíticas y conceptuales sobre “estado de derecho”, “libertad”, y “libertad de expresión”; continuamos con las consideraciones dialécticas y funcionales sobre los alcances y las limitaciones de la libertad de expresión, a partir de su relación con la reforma

<sup>2</sup> Flores, Imer B., “Las proezas de la libertad en el Bicentenario de la Independencia y en el Centenario de la Revolución”, en Sarmiento, Sergio (coord.), *Quinto concurso de ensayo “Caminos de la Libertad”. Memorias*, México, Grupo Salinas, Fomento Cultural Grupo Salinas y Caminos de la Libertad, 2011, pp. 129-148.

<sup>3</sup> José María Luis Mora citado por Krauze, Enrique, *Siglo de caudillos. Biografía política de México 1810-1910*, México, Fábula Tusquets, 2002, p. 86.

electoral y el modelo de comunicación política; y, finalmente, concluimos con las reflexiones de rigor.

## II. CONSIDERACIONES ANALÍTICAS Y CONCEPTUALES

### 1. *Estado de derecho*

Consideramos que es imperativo comenzar este apartado por recordar que el concepto de “Estado de derecho”<sup>4</sup> está asociado con el “gobierno de (las) leyes”, el “Estado de (la) razón” y el *rechtstaat*, en contraposición al “gobierno de (los) hombres”, al “Estado de (la) pasión” y al *machtstaat*, bajo la forma de “Estados autoritarios” o “totalitarios”, respectivamente; con el “imperio del derecho”, identificado con la expresión en inglés *rule of law*, y con las caracterizaciones, ya sea como “estado liberal de derecho”, al cual se le puede contraponer en el pasado el “estado social de derecho”, y en la actualidad el “estado democrático de derecho”, o bien como “estado legislativo de derecho”, al cual se le ha contrapuesto recientemente el “estado constitucional de derecho”.<sup>5</sup>

Así, es conveniente anotar, como lo hace Norberto Bobbio, que ya desde los antiguos griegos y romanos es un lugar común cuestionar qué es mejor: el “gobierno de los hombres” o el “gobierno de las leyes”.<sup>6</sup> Al respecto, Aristóteles parte por inquirir “si acaso conviene más ser gobernados por el mejor hombre que por las mejores leyes”. Ciertamente, se pronuncia por el gobierno de las mejores leyes, sobre todo para regular los casos abstractos o generales, a partir de la *razón*. Sin embargo, no deja de identificar alguna

<sup>4</sup> Cabe adelantar que en algún otro lugar hemos tratado de denunciar dos errores comunes en torno al concepto de “Estado de derecho”: por un lado, identificar “Estado y derecho”, al grado que la expresión “Estado de derecho” sería una perogrullada o un pleonismo: ya sea que todo estado es de derecho y todo derecho es de estado, o bien que todo estado es un estado de derecho y todo derecho es un derecho de estado; y, por otro, derivar las características de un “Estado de derecho” a partir de las características resultantes de conjugar las de “Estado y derecho”. Véase Flores, Imer B., “Estado de derecho y legislación: el problema de la regla de la mayoría”, en Labastida, Jaime y Aréchiga, Violeta (eds.), *Identidad y diferencia*, México, Siglo XXI, 2010, vol. I: *La política y la cultura*, pp. 148-163.

<sup>5</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 2a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1997, pp. 21-45, y Ferrajoli, Luigi, “Jueces y política”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año IV, núm. 7, enero de 1999, pp. 63-79. Véase también Flores, Imer B., “Constitución, democracia y derecho: teoría constitucional y valores constitucionales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 13, 2003, pp. 145-159.

<sup>6</sup> Bobbio, Norberto, “Gobierno de los hombres o gobierno de las leyes”, *El futuro de la democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 120-136.

ventaja del gobierno del mejor hombre para resolver casos concretos o particulares, a través de la *pasión*: “es mejor aquello a lo que no se asocia lo pasional que aquello a que le es algo connatural. Efectivamente, en la ley esto no se encuentra, mientras que toda alma humana lo tiene necesariamente. Pero tal vez alguno diría que, a cambio de eso, un hombre decidirá mejor en los casos concretos”.<sup>7</sup>

Sin embargo, el estagirita concluye: “Pero tanto queda claro que es preciso que haya un legislador y existan las leyes; pero que no deben ser soberanas donde se salgan de sus límites, aunque deben tener autoridad en todo lo demás”.<sup>8</sup> Es más, en su *Ética nicomaquea* instruye: “Por este motivo no permitimos que gobierne el hombre, sino la ley, porque el hombre ejerce el poder para sí mismo y acaba por hacerse tirano”.<sup>9</sup> En este sentido, el gobierno de las leyes, en contraste al de los hombres, implica el gobierno de la razón por encima de la pasión: “Cada uno de ellos [*i. e.* de los ciudadanos] ciertamente, tomado como un individuo cualquiera, es seguramente inferior al mejor; pero la ciudad se compone de muchos, lo mismo que un banquete al que contribuyen todos es mejor que el de una sola persona; por eso juzga mejor muchas veces una multitud que un individuo cualquiera”.<sup>10</sup>

En este mismo orden de ideas, cabe recordar a Cicerón, cuando cita a Catón el viejo:

[L]a organización política de nuestro Estado [el romano] supera a la de los demás Estados [los cretenses, los lacedemonios, los atenienses]... porque en ellos fueron por lo común individuos quienes establecieron, cada uno, su constitución...; en cambio, nuestra constitución [la romana] no fue establecida por el ingenio de uno sólo, sino por el de muchos, y no en una sola vida de un hombre sino en algunos siglos y edades; pues... ni había surgido un genio tan grande como para que alguna vez hubiera existido alguien a quien ninguna cosa se le escapara, ni todos los genios aplicados a una sola época como para que lo abarcaran todo sin la experiencia de las cosas y una larga duración.<sup>11</sup>

Por su parte, sir Edward Coke, a partir de su concepción del derecho como “razón artificial” y a través del proverbio legal *per varios usus experientia legem fecit*, arriba a una conclusión muy parecida:

<sup>7</sup> Aristóteles, *Política*, trad. de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, Barcelona, Altaya, 1993, p. 139.

<sup>8</sup> *Idem.*

<sup>9</sup> Aristóteles, *Ética nicomaquea*, trad. de Antonio Gómez Robledo, México, UNAM, 1983, p. 119.

<sup>10</sup> Aristóteles, *Política*, *cit.*, p. 139.

<sup>11</sup> Cicerón, Marco Tulio, *De re publica*, trad. de Julio Pimentel Álvarez, México, UNAM, 1984, p. 39.

Nuestros días sobre la tierra no son más que una sombra respecto a los días y épocas pasados. De donde se infiere que *las leyes han sido hechas por la sabiduría de los hombres más excelentes*, en muchas edades sucesivas, mediante dilatadas y continuadas experiencias (la prueba de la luz y de la verdad), acabadas y refinadas, lo cual ningún hombre (disponiendo de tan poco tiempo), aunque tuviese la sabiduría de todos los humanos, en ningún período podría haber obtenido.<sup>12</sup>

El “Estado de derecho” como “gobierno de (las) leyes” o “imperio del derecho” implica que de la misma manera en que nadie, incluido el monarca o soberano, puede estar arriba de la ley, ningún ser humano, inclusive los más ricos o los mejores, pueda pasar por encima de ésta. En resumen, el “Estado de derecho” se equipara no solo con el gobierno de las leyes, sino también con el respeto a las libertades públicas: *non sub homine sed sub Deo et lege*. En otras palabras, se identifica con el principio de que efectivamente la ley gobierna a través del tiempo, ya sea *nómos basileus* para los griegos o *lex rex* para los romanos.

Por su parte, Friedrich August von Hayek reconoce que las formulaciones más efectivas del “estado de derecho” se le pueden atribuir a Cicerón:<sup>13</sup>

- 1) La conveniencia de las reglas generales —*leges legum*—;<sup>14</sup>
- 2) La obediencia a las leyes si queremos ser libres —*omnes legum servi sumus ut liberi esse possimus*—;<sup>15</sup> y
- 3) La presencia del juez como la ley con voz —*magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum*—.<sup>16</sup>

Sin duda, estas tres máximas que caracterizaron al “Estado de derecho” como “Estado liberal de derecho” han llegado hasta nosotros, al ser recibidas y reproducidas, entre otros, por Montesquieu, quien reitera la importancia de las leyes generales y retoma los pensamientos de Cicerón, por un lado, para redefinir a la libertad como la obediencia a las leyes civiles: “[L]

<sup>12</sup> Citado por von Hayek, Friedrich August, *The Constitution of Liberty*, Chicago, The Chicago University Press, 1960, p. 433, p. 20 (hay versión en español: *Los fundamentos de la libertad*, trad. de José Vicente Torrente, Madrid, Unión Editorial, 1998, p. 88, np 20).

<sup>13</sup> Hayek, *The Constitution of Liberty*, cit., pp. 166 y 167 (*Los fundamentos de la libertad*, cit., pp. 223 y 224).

<sup>14</sup> Cicerón, Marco Tulio, *Las leyes*, trad. de Álvaro d’Ors, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1953, p. 131.

<sup>15</sup> Cicerón, Marco Tulio, “Discurso en defensa de Cluencio Avito”, trad. de Díaz Tintero y Fernández Llera y Calvo, *Obras completas*, Madrid, Librería de Perlado, 1917, t. XIII, p. 319.

<sup>16</sup> Cicerón, *Las leyes*, cit., pp. 192-195.

a libertad consiste principalmente en la imposibilidad de verse forzado a hacer una cosa que la ley no ordena; sólo se alcanza este estado cuando se está gobernado por las leyes civiles: así, pues, somos libres porque vivimos sujetos a leyes civiles”.<sup>17</sup>

Y, por otro, para reducir el papel del juez a ser la mera boca de la ley: “Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”.<sup>18</sup> De esta forma, en un contexto caracterizado además por las doctrinas tanto de la división y separación de poderes como de la soberanía popular encarnada en la supremacía —y hasta omnipotencia— del Poder Legislativo, el “estado de derecho” se ha equiparado a un “Estado legislativo de derecho”, al resolver en automático un eventual conflicto entre el juzgador y el legislador; al requerir una absoluta deferencia del primero al segundo. En cambio, el “estado constitucional de derecho” no se caracteriza por la competencia entre los poderes Judicial y Legislativo, ni mucho menos por la subordinación de uno al otro, sino por la colaboración, complementación y coordinación de ambos como poderes constituidos y subordinados a la Constitución conforme al principio de supremacía constitucional. Al respecto, Wilfrid J. Waluchow ha afirmado:

Visto con estos ojos, los juzgadores y los legisladores no necesitan ser caracterizados por estar en *competencia* unos y otros acerca de cuál tiene mayor valentía o una mejor visión moral. Por el contrario, cada uno puede ser considerado por contribuir, en sus formas únicas, desde sus perspectivas únicas, y dentro de contextos de decisión únicos, a la consecución de un Estado de derecho moralmente sensible e ilustrado... la revisión de la constitucionalidad de leyes prepara el escenario para un “diálogo” entre las cortes y la legislatura... no como una imposición que amenace la voluntad democrática sino como un paso más en el proceso democrático.<sup>19</sup>

Además de los tres apogemas anteriores, es común encontrar varios axiomas del “estado de derecho”, los cuales, al insistir en la generalidad de

<sup>17</sup> Montesquieu, Charles Louis, *El espíritu de las leyes*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Barcelona, Altaya, 1993, p. 344.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 120. Cabe recordar que sir Edward Coke, en *Calvin's Case*, asegura *Judex est lex loquens*: “el juez es una ley con voz”, y John Marshall, en *Osborn v. Bank of United States*, asevera “Los jueces son las meras bocas por las que habla el derecho” e “incapaces de querer algo”. Véase, Hayek, *The Constitution of Liberty*, *cit.*, p. 462, p. 37 (*Los fundamentos de la libertad*, *cit.*, p. 223, np 37).

<sup>19</sup> Waluchow, Wilfrid J., *A Common Law Theory of Judicial Review. The Living Tree*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 269 y 270.

la ley y su obediencia, refuerzan su naturaleza liberal, entre los cuales sobresalen: 1) “la igualdad ante la ley”, la cual se desdobra a su vez: A) en la “igual aplicación de la ley” a todos por igual o isonomía; y B) en el proverbio de que “casos iguales deben ser tratados de igual manera” o *ubi eadem ratio ibi eadem iuris dispositio*; 2) “la vinculatoriedad de todos ante la ley”, incluidos los gobernados y los gobernantes; 3) “la prohibición a la creación de tribunales especiales” —o *ad hoc*; y a la “proscripción de la aplicación retroactiva de la ley” —o *ex post facto*; 4) “la certeza o seguridad de la ley”, la cual recuerda preceptos como *nulla poena sine lege* y *nullum crimen sine lege*; y 5) “el debido proceso de ley”, el que refresca principios como que “nadie puede ser juez de su propia causa” y “nadie puede hacerse justicia por su propia mano”.

No obstante, como es fácil advertir, ante los extremos formales de los ideales que inspiraron el “Estado liberal de derecho” aparece primero el “Estado social de derecho” con su clamor por la igualdad, la justicia y hasta la equidad social,<sup>20</sup> y después el “Estado democrático de derecho”, el cual aspira a que la igualdad no sea meramente formal *ante* la ley, sino también material *en* la ley, al garantizar la igualdad de *todos* los seres humanos en *todos* los derechos humanos, sin importar su condición económica, política o social, edad, género, origen étnico, racial o nacional.<sup>21</sup> En este sentido, las garantías de una igualdad material de condiciones o de oportunidades, a partir del mismo respeto o *isotimia*, así como la igualdad en el ágora o isegoría, son algunos elementos que caracterizan a un verdadero estado democrático de derecho. Además, lo distingue de otros tipos de estados, tanto autocráticos, despóticos y tiránicos como arbitrarios, autoritarios y totalitarios cuyos gobiernos (y hasta sus sociedades) pretenden cancelar y menoscabar los derechos o el ejercicio de los mismos, ya sea de forma parcial o total, a ciertos grupos minoritarios, e inclusive a amplios sectores de la sociedad. Ahora bien, está claro que el respeto a la totalidad de los derechos de todos los seres humanos implica que el ejercicio de los derechos de cada uno sea compatible con el de los demás. Así, toda limitación o restricción al ejercicio de los derechos o libertades debe estar justificada o legitimada, pero en ningún momento puede cancelar o menoscabar el derecho mismo, como veremos más adelante.

<sup>20</sup> Flores, Imer B., “Equidad social”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (eds.), *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, 2a. ed., México, El Colegio Nacional-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 137-165.

<sup>21</sup> Flores, Imer B., “Igualdad, no discriminación (y políticas públicas): a propósito de la constitucionalidad o no del artículo 68 de la Ley General de Población”, en Torre Martínez, Carlos de la (coord.), *El derecho a la no discriminación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 263-306.

## 2. Libertad

La palabra “libertad”, *i. e. libertatem*, deriva del latín *libertas*, *-atis*, y denota la condición del ser humano que no está sujeto a ninguna forma de esclavitud o de servidumbre y como consecuencia a la condición de ser libre, *i. e. libero*, y tener la capacidad para realizar toda una serie de actividades. Asimismo, es representada por una mujer que ha roto las cadenas que la mantenían subyugada y connota la lucha tanto en contra de cualquier forma de opresión como a favor de su liberación en busca de su independencia y de la posibilidad de realizarse a sí misma, *i. e.* de su autorrealización.

De esta manera, la libertad es la capacidad de una persona para querer hacer o no algo, para hacerlo de una forma o de otra, sin restricciones que le impidan su autodefinición, autodeterminación o autolimitación, más allá de no dañar a otros o impedirles su autorrealización. En este orden de ideas, la libertad implica, por un lado, la ausencia de coerción como fuerza o potestad que lo sujeta ante un querer ajeno, y por otro la presencia de autonomía como poder o facultad que lo suelta a su querer propio (para darse sus propias normas y participar en el autogobierno).

Como ya mencionamos, para Montesquieu la libertad consiste en la obediencia a las leyes civiles y a hacer lo que éstas permiten. De modo similar, tanto Jean Jacques Rousseau como Immanuel Kant coincidieron que la obediencia a la ley era esencial a la libertad. Lo anterior es posible solamente porque el ser humano es gobernado por las leyes que se da a sí mismo y que le permiten participar en el autogobierno al estar unido a los demás, pero donde “no obedece a los otros sino a sí mismo y permanece tan libre como antes”;<sup>22</sup> o, como dicta el imperativo categórico kantiano: “obra externamente de tal modo que el uso de tu libre arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal”.<sup>23</sup>

Al respecto, consideramos oportuno traer a colación la distinción entre la libertad de los antiguos y de los modernos de Henri Benjamin Constant de Rebeque.<sup>24</sup> Así, para Constant, la libertad de los modernos

[N]o es... otra cosa que el derecho de no estar sometido sino á las leyes, no poder ser ni detenido, ni preso, ni muerto, ni maltratado de manera alguna por el

<sup>22</sup> Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, trad. de Everardo Velarde, México, UNAM, 1962, p. 20.

<sup>23</sup> Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, trad. de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Barcelona, Altaya, 1993, *passim*.

<sup>24</sup> Constant, Benjamin, “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, *Curso de política constitucional*, trad. de Marcial Antonio López, Madrid, Imprenta de Lavalley, 1821, t. III, pp. 155-205.



efecto de la voluntad arbitraria de uno ó de muchos individuos: es el derecho de decir su opinión, de escoger su industria, de ejercerla, y de disponer de su propiedad, y aun de abusar si se quiere, de ir y venir á cualquier parte sin necesidad de obtener permiso, ni de dar cuenta á nadie de sus motivos ó sus pasos: es el derecho de reunirse á otros individuos, sea para conferir sobre sus intereses, sea para llenar los días ó las horas de una manera la mas conforme á sus inclinaciones y caprichos: es en fin para todos el derecho de influir ó en la administración del gobierno, ó en el nombramiento de algunos ó de todos los funcionarios, sea por representaciones, por peticiones ó por consultas, que la autoridad está mas o menos obligada á tomar en consideración (*sic*).<sup>25</sup>

En cambio, los antiguos:

[A]dmítían como compatible con esta libertad colectiva la sujeción completa del individuo á la autoridad de la multitud reunida. No encontrareis en ellos casi ninguno de los beneficios y goces que hemos hecho ver... Todas las acciones privadas estaban sometidas á una severa vigilancia: nada se concedía a la independencia individual ni bajo el concepto de opiniones, ni del de industria, ni de los otros bienes que hemos indicado. En las cosas que nos parecen las mas útiles, la autoridad del cuerpo social se interponía, y mortificaba la voluntad de los particulares (*sic*).<sup>26</sup>

Como es sabido, la distinción anterior ha dado lugar —como lo advirtió Isaiah Berlin— a dos conceptos de libertad: uno positivo y otro negativo.<sup>27</sup> Cabe recordar que los antiguos aprecian su participación en el poder público, en contraposición a los modernos, que estiman su independencia privada, con lo cual hay en principio dos grandes modelos para organizar la vida humana: 1) el de la antigüedad o republicano, donde se privilegia la libertad colectiva o política y, por ello, a la igualdad y a la comunidad, y 2) el de la modernidad o liberal, donde se privilegia la libertad individual o civil y, por ende, a la libertad y a la individualidad. En otras palabras, al igual que como vimos en el caso del estado de derecho, hay una cierta tensión

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 161 y 162.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 162 y 163.

<sup>27</sup> Berlin, Isaiah, “Two Concepts of Liberty”, *Four Essays on Liberty*, London, Oxford University Press, 1969, pp. 118-172 (hay versión en español: “Dos conceptos de libertad”, trad. de Julio Bayón, en *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 1988, pp. 215-280). Véase también Flores, Imer B., “Las andanzas y las hazañas de la libertad”, en Sarmiento, Sergio (coord.), *Primer concurso de ensayo “Camino de la Libertad”. Memorias*, México, Grupo Salinas y Fundación Azteca, 2007, pp. 129-152, y “Los dos conceptos de libertad: ¿competición o colaboración?”, en Sarmiento, Sergio (coord.), *Tercer concurso de ensayo “Camino de la Libertad”. Memorias*, México, Grupo Salinas y Fundación Azteca, 2009, pp. 199-213.

entre dos modelos y sus respectivas condiciones: una positiva como autode-terminación, y otra negativa, como ausencia de coerción. La primera, equi-parada con una libertad “para” comunitaria, democrática o republicana, y la segunda, identificada con una libertad “de” propiamente liberal.<sup>28</sup> Lo anterior, como se puede apreciar, da lugar a que existan en la actualidad dos modelos no solo de estado de derecho, sino también de libertad: uno liberal y otro democrático.

Así, parece que para el modelo liberal la libertad consiste en garantizar, en primerísimo lugar, la totalidad de los derechos fundamentales, incluidas la vida, la salud, y la propiedad —como había adelantado John Locke—,<sup>29</sup> y, en consecuencia, la autorrealización de todos y de cada uno sin la interfe-rencia estatal, en tanto que para el modelo democrático consiste en garan-tizar la libertad colectiva o política de todos precisamente mediante dicha intervención. En palabras de John Stuart Mill:<sup>30</sup>

No es libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno, en la cual las libertades fundamentales no estén respetadas en su totalidad; y ningun-a es libre por completo si no están en ella absoluta y plenamente garantiza-das. La única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien, por nuestro camino propio, en tanto no privemos a los demás del suyo o les impidamos esforzarse por conseguirlo.

Es conveniente recordar que las formas de intervención que degeneran en opresión pueden provenir no sólo del gobierno sino también de la socie-dad o al menos de la clase dominante, como el mismo Mill denunció:<sup>31</sup>

Por esto no basta la protección contra la tiranía del magistrado. Se necesita también protección contra la tiranía de la opinión y sentimiento prevalecien-tes; contra la tendencia de la sociedad a imponer, por medios distintos de las

<sup>28</sup> Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, Méxi-co, Fondo de Cultura Económica, 1989; e *Igualdad y libertad*, trad. de Pedro Aragón Rincón, Barcelona, Paidós, 1993.

<sup>29</sup> Locke, John, *A Letter Concerning Toleration*, New York, Prometheus Books, 1990 (hay versión en español: “Carta sobre la tolerancia”, en *Carta sobre la tolerancia y otros escritos*, trad. de Alfredo Juan Álvarez, México, Grijalbo, 1970, pp. 17-60.) Véase también *Two Treatises of Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988 (hay versión en español del segundo tratado: *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Amando Lázaro Ros, Buenos Aires, Aguilar, 1955.)

<sup>30</sup> Stuart Mill, John, “On Liberty”, *On Liberty and Other Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 16 (hay versión en español: *Sobre la libertad*, trad. de Pablo de Azcá-rate, Madrid, Alianza Editorial, 1970, p. 69).

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 8 y 9 (pp. 59 y 60).

penas civiles, sus propias ideas y prácticas como reglas de conducta a aquellos que disientan de ellas; a ahogar el desenvolvimiento y, si posible fuera, a impedir la formación de individualidades originales y a obligar a todos los caracteres a moldearse sobre el suyo propio.

Hay un límite a la intervención legítima de la opinión colectiva en la independencia individual: encontrarle y defenderle contra toda invasión es tan indispensable a una buena condición de los asuntos humanos, como la protección contra el despotismo político.

Así, no basta con controlar el poder (político) y sus instrumentos formales, sino además hay que vigilar una serie de mecanismos informales —y hasta sutiles— que facilitan la imposición de una concepción de las cosas a los demás, ya sea por los medios de la coacción, tanto legal como moral, incluidos los llamados poderes fácticos, tales como los medios de comunicación, con lo cual la sociedad o el sector dominante podrían llegar a cancelar o impedir que algunos individuos —ya sea una minoría significativa e inclusive una mayoría numérica— estén en libertad de concebir un plan de vida propio y llevarlo a cabo con responsabilidad, en la medida en que no impidan a los demás trazar y realizar el suyo.

El propio Mill clarifica: “el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entremeta en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros... es evitar que perjudique a los demás”.<sup>32</sup> De lo anterior resulta que la única ocasión en la cual es posible interferir con la realización del plan de alguien es para evitar que pueda dañar a otros, lo cual constituye un límite muy claro al ejercicio de su *libertad*, pues ésta debe ser ejercida siempre con *responsabilidad* para no interferir en la búsqueda del propio plan con el de los demás y, por supuesto, sin dañar a otros.

Ahora bien, Mill reconoce que la libertad humana<sup>33</sup>

Comprende, primero, el dominio interno de la conciencia; exigiendo la libertad de conciencia en el más comprensivo de sus sentidos; la libertad de pensar y de sentir; la más absoluta libertad de pensamiento y sentimiento sobre todas las materias, prácticas o especulativas, científicas, morales o teológicas. La libertad de expresar y publicar las opiniones puede parecer que cae bajo un principio diferente por pertenecer a esa parte de la conducta de un individuo que se relaciona con los demás; pero teniendo casi tanta importancia como la misma libertad de pensamiento y descansando en gran parte sobre las mismas razones, es prácticamente inseparable de ella. En segundo lugar,

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 13 (p. 65).

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 15-16 (pp. 68 y 69).

la libertad humana exige libertad en nuestros gustos y en la determinación de nuestros propios fines; libertad para trazar el plan de nuestra vida según nuestro propio carácter para obrar como queramos, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nos lo impidan nuestros semejantes en tanto no les perjudiquemos, aun cuando ellos puedan pensar que nuestra conducta es loca, perversa o equivocada. En tercer lugar, de esta libertad de cada individuo se desprende la libertad, dentro de los mismos límites, de asociación entre individuos: libertad de reunirse para todos los fines que no sean perjudicar a los demás; y en el supuesto de que las personas que se asocian sean mayores de edad, y no vayan forzadas ni engañadas.

Como se puede percibir, para Mill hay una estrecha relación entre la libertad humana fundamental para buscar un camino propio y las demás libertades humanas, en general, y las libertades de pensamiento y de expresión, en especial. Así, para él “debe existir la más completa libertad para profesar y discutir, como materia de convicción ética, toda doctrina, por inmoral que pueda ser considerada”.<sup>34</sup>

### 3. *Libertad de expresión*

La libertad de expresión consagra la posibilidad de manifestar creencias, opiniones o pensamientos sin limitaciones de ningún tipo, salvo aquellas que estén expresamente consagradas y como tales justificadas o legitimadas en el principio de no dañar a otros. Aun cuando algunos autores identifican a la libertad de expresión con la libertad de palabra, resulta que la libertad de expresión se puede ejercer tanto de manera oral como escrita, por lo cual también implica la libertad de imprenta. Así, resulta clara la existencia de un hilo conductor, no solo entre la libertad de opinión y de pensamiento, la libertad de expresión y la libertad de imprenta, sino también entre otros derechos y libertades, tales como el derecho —o libertad— de información y el derecho de réplica.

Por lo tanto, el derecho a la información presupone la existencia de la libertad de expresión, y ésta la de la libertad de opinión y de pensamiento.<sup>35</sup> En otras palabras, la libertad de opinión y de pensamiento constituye

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 19, np 1 (p. 76, p. 1).

<sup>35</sup> Haba, Pedro Enrique, *Tratado básico de derechos humanos*, San José, Juricentro, 1986, t. II, p. 778. Véase también Flores, Imer B., “Sobre el derecho a la información (y sus colisiones)”, en Carpizo, Jorge y Arriaga, Carol B. (coords.), *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, México, UNAM, Facultad de Derecho e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 797-824.

el fundamento de la libertad de expresión, y ésta a su vez del derecho a la información, e incluso del derecho de réplica. Así, el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra de manera explícita la libertad de expresión, al garantizar la manifestación libre de las ideas, el derecho de réplica y el derecho a la información, por un lado, y de modo implícito la libertad de opinión o pensamiento, por otro:

Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Cabe advertir —como lo ha hecho Sergio López Ayllón— que la prohibición comprende no solo a los órganos administrativos y judiciales, sino de modo implícito también a los legislativos, los cuales no podrían “expedir leyes que contravinieran el texto constitucional”<sup>36</sup> —y agregaríamos, aunque es una cuestión disputada que tampoco el órgano reformador o revisor de la constitución podría contravenirla—.<sup>37</sup>

De igual forma, la Constitución, en el numeral 7o., que no había sido reformado en los poco más de noventa y seis años de vigencia de la Constitución de 1917, sino hasta el decreto de reforma publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2013, consagraba —antes de la citada reforma— la libertad de escribir y de publicar en forma escrita, así como la libertad de imprenta, al tiempo de prohibir la censura previa y el secuestro de la imprenta como instrumento del delito, por un lado, y reforzar que los

<sup>36</sup> López Ayllón, Sergio, “De la libertad de expresión al derecho a la información: crónica de un derecho en construcción”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (eds.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. I, p. 512.

<sup>37</sup> Véase Flores, Imer B., “Sobre las formas y los límites de la legislación: A propósito de la constitucionalidad de una reforma constitucional”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (eds.), *cit.* en la nota 36, pp. 271-292; “Sobre los límites de las reformas constitucionales: A propósito de tres acciones de inconstitucionalidad recientes”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (eds.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. VIII, “Procesos constitucionales orgánicos”, pp. 831-856; y “Sobre la reforma a la Constitución y su control: a propósito de las implicaciones y limitaciones del amparo 186/2008”, en Astudillo, César y Córdova, Lorenzo (coords.), *Reforma y control de la constitución. Implicaciones y límites*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 127-143.

límites son “el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública”, por el otro:

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

De conformidad con el texto vigente —después de dicha reforma— consagra la libertad de difusión de opiniones, informaciones e ideas por cualquier medio, con lo cual pretende ampliar los alcances de las libertades tanto de escribir y de publicar como de imprenta, además de mantener la prohibición de la censura previa y actualizar los términos de la prohibición del secuestro de los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas como instrumento del delito:

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, informaciones e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartarla libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Asimismo, estrechamente relacionados con estos derechos y libertades se encuentran tanto la libertad de cátedra e investigación como el libre examen y discusión de las ideas (artículo 3o., fracción VII), así como la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión (artículo 24). En este sentido, el derecho de información no solo está fundamentado de manera inmediata en la libertad de expresión y de modo mediato en la libertad de opinión y pensamiento, sino también está relacionado con otras libertades. Desde la de difundir opiniones, información e ideas y la prohibición de censura previa hasta las libertades de cátedra y de investigación, sin olvidar que está ligada con los derechos de petición (artículo 8o.) y de asociación o reunión (artículo 9o.), entre otros.

Si bien el derecho a la información está estrechamente vinculado a otras libertades, en términos generales se le considera como una especie dentro del género de la libertad de expresión, en la que se puede considerar incluidas las libertades de opinión y de pensamiento. Sin embargo, por la creciente importancia que ha adquirido su desarrollo requiere de observaciones particulares que indican su trascendencia. De esta guisa, Pedro Enrique Haba sostiene que “Solamente después de consolidada la libertad de expresión puede llegarse a una libertad de información, la cual agrega, a la libertad de exteriorizar el pensamiento, la de difundirlo masivamente, de manera que llegue al conocimiento simultáneo de muchos seres humanos”.<sup>38</sup>

En este sentido, el derecho a la información comprende la existencia de los medios para su ejercicio, los llamados medios de comunicación. Dichos medios pueden orientar fines no solo formativos e informativos, sino también creativos y recreativos —artísticos, de entretenimiento, educativos o culturales—. Así, al garantizar el derecho a la información no se garantizan nada más los medios para buscar o investigar información, sino además para dar o difundir, así como recibir información, y como tal es necesario garantizar los medios para su transmisión, en este caso, la existencia de los medios de comunicación. Por tanto, el derecho a la información abarca de alguna forma un derecho a la comunicación. Es más, en los últimos años, una gran cantidad de ordenamientos nacionales e internacionales han incorporado a sus textos el derecho a la información sin precisar ni distinguir sobre su contenido. Generalmente se reconoce como si solamente tuviera un aspecto, pero el derecho a la información comprende al menos dos derechos: el derecho a dar y a recibir información.

Asimismo, este derecho —según Haba— presenta una ambivalencia, al comprender al mismo tiempo un derecho a dar información que teóricamente corresponde a cualquiera, pero que en la práctica por razones de índole económica es ejercido por un reducido número de grandes empresas dedicadas a los medios de comunicación masiva, y otro derecho a recibir información del cual son titulares también todos los seres humanos. Por consiguiente, el derecho a la información se expresa en dos vertientes distintas e inconfundibles: el derecho a dar y a recibir información.<sup>39</sup> Ahora bien, no basta con dar y recibir información, sino que además ésta debe ser en principio veraz o verdadera, o al menos no abiertamente falaz o falsa, y como tal implica un derecho a la verdad.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Haba, Pedro Enrique, *Tratado básico de derechos humanos*, cit. en la nota 35, p. 794.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 795.

<sup>40</sup> Häberle, Peter, *Verdad y Estado constitucional*, trad. de Guillermo José Mañón Garibay, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

Al respecto, habría que recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejercicio de la facultad de investigación prevista en el artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a petición del presidente de la República, en 1996 procedió a averiguar si en el caso de Aguas Blancas (Guerrero) había “algún hecho o hechos que constituyeran una grave violación de alguna garantía individual” y en su momento estableció una relación directa entre el derecho a la información y el derecho a la verdad:<sup>41</sup>

GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6O. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL.

El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.

No obstante, aunque esta relación resulta ser muy relevante, el derecho a la información se ha identificado principalmente con la libertad de expresión o manifestación libre de las ideas u opiniones. Por ello, es un lugar común pensar en el derecho a la información como una especie de la libertad de expresión, porque consiste en proporcionar cualquier tipo de comu-

<sup>41</sup> Tesis P. LXXXIX/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. III, junio de 1996, p. 513.



nificación a los demás. Sin embargo, la mayoría de los autores identifican el derecho a la información exclusivamente con buscar o investigar, dar o difundir información, y se olvidan por completo de recibir información. Tan importante es el derecho de todo ser humano a emitir su información como el derecho a recibir información apropiada para el integral desarrollo de su vida, para satisfacer sus necesidades y alcanzar sus más altas aspiraciones, al reducir la incertidumbre y estar en posibilidad de tomar decisiones razonadas e informadas. Lo anterior abarca ciertamente los procesos electorales, incluidas las precampañas y campañas electorales.

De la misma manera en la cual vimos que existen al menos dos modelos doctrinales no solo de estado de derecho —uno liberal y otro democrático—, sino también de libertad —uno liberal y otro democrático—, resulta que también hay al menos dos modelos para explicar la libertad de expresión: uno liberal y otro democrático.<sup>42</sup> Así, por un lado, en el liberal: la libertad de expresión es una libertad civil e individual; el beneficiario de su protección es el individuo, en especial el crítico o disidente,<sup>43</sup> el cual como emisor tiene el beneficio de poder expresar sus opiniones y pensamientos, y el estado no debe intervenir, salvo en el caso de que en el ejercicio de su libertad de expresión pueda dañar a otros individuos.

<sup>42</sup> En los últimos años ha sido Owen Fiss quien ha desarrollado dos modelos doctrinales respecto a la libertad de expresión, mismos que caracterizó como “libertario” y “democrático”. Véase Fiss, Owen, *The Irony of Free Speech*, Cambridge, Harvard University Press, 1996 (hay versión en español: *La ironía de la libertad de expresión: un análisis de usos y abusos de un derecho fundamental*, trad. de Víctor Ferreres y Jorge Malem, Barcelona, Gedisa, 1999). Al respecto, coincidimos con Alejandro Madrazo Lajous, en el sentido de que usar la etiqueta “libertario” no es del todo afortunada ni correcta, porque parece sugerir que no hay límites y en lugar de utilizar la de “clásico” o “liberal clásico” hemos optado por la de “liberal”. Véase Madrazo Lajous, Alejandro, *Libertad de expresión y equidad. La reforma electoral de 2007 ante el Tribunal Electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, pp. 15-30.

<sup>43</sup> Al respecto, cabe recordar que dos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su voto de minoría en el Amparo en Revisión 2676/2003, conocido como el caso... “bandera”, “del poeta maldito”, “de Sergio Hernán Witz Rodríguez”, y fallado por la Primera Sala el 5 de octubre de 2005, afirmaron que la libertad de expresión protege “no solamente la manifestación de ideas que comparte con la gran mayoría de sus conciudadanos, sino también de ideas impopulares, provocativas o, incluso, aquellas que ciertos sectores de la ciudadanía considera ofensivas. La libertad de expresión es, en muchos sentidos, un derecho al disenso”. Citado por Cruz Parceró, Juan Antonio, “La libertad de expresión y los límites impuestos por la reforma del artículo 41 constitucional. Aspectos problemáticos”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009, II ts., p. 283.

Por otro lado, en el democrático, la libertad de expresión es una libertad política y colectiva; el beneficiario de su protección no es el individuo en sí, sino la comunidad, la cual como receptora tiene el beneficio de una diversidad y hasta pluralidad de opiniones y pensamientos, y el Estado debe intervenir para garantizar no solo dicha diversidad y hasta pluralidad de opiniones y pensamientos, sino también la equidad, a las que concibe como necesarias para la deliberación pública.

### III. CONSIDERACIONES DIALÉCTICAS Y FUNCIONALES: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LA REFORMA ELECTORAL Y EL MODELO DE COMUNICACIÓN POLÍTICA

Como ya sugerimos, ambos modelos —tanto el liberal como el democrático— admiten la posibilidad de establecer limitaciones a la libertad de expresión. No obstante, dichas restricciones para estar justificadas deben ser coherentes con el modelo mismo. Así, en principio, en el liberal es posible limitar la libertad de expresión de un individuo para evitar que pueda dañar a otro(s) individuo(s); en cambio, en el modelo democrático es posible limitar la libertad de expresión para fomentar mediante el ejercicio de otros derechos no solo la diversidad y hasta la pluralidad de opiniones y pensamientos al interior de la comunidad, sino también su equidad, para que el individuo pueda estar en condiciones de tomar decisiones razonadas e informadas.

De tal suerte, como se puede apreciar, la Constitución mexicana combina en la actualidad elementos de ambos modelos, tanto del liberal como del democrático. Si bien la Constitución de 1917, al igual de la de 1857, consagró la libertad de expresión como un derecho *erga omnes*, desde un principio reconoció que no se trataba de un derecho absoluto e ilimitado, sino que —al igual que todos los demás derechos y libertades— admitía ciertos límites, que deben estar justificados o legitimados a partir del principio de no dañar a otros. Al respecto, baste citar una tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:<sup>44</sup>

#### LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES.

El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Federal establece que “Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir

<sup>44</sup> Tesis P./J. 26/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXV, mayo de 2007, p. 1523. Sobre los desarrollos teóricos de tales límites, véase por ejemplo, Faúndez Ledesma, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, y Madrazo Lajous, Alejandro, *Los límites de la libertad de expresión*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.

fianza a los autores o impresores, ni coartar la *libertad* de imprenta”; esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la *libertad de expresión* no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades —civiles, penales, administrativas— posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la *libertad de expresión* al establecer que ésta “... no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.”. Por su parte, el artículo 6o. constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”, a excepción de aquellos casos en que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.

De igual forma, en el marco de la reforma a la Constitución, en materia política y electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de diciembre de 1977, y con objeto de que los partidos políticos —sobre todo los minoritarios— pudieran difundir sus idearios y plataformas políticas, se estableció que el derecho a la información sería garantizado por el Estado. Es innegable que con el reconocimiento del derecho tanto a dar como a recibir información amplios sectores de la sociedad y la comunidad en su conjunto se vería doblemente beneficiada. Por un lado, al facilitar y hasta posibilitar que algunos sectores de la sociedad misma, *i. e.* los partidos políticos, puedan dar a conocer sus idearios y plataformas políticas; y, por el otro, al fomentar y hasta propiciar que la comunidad en su conjunto pueda recibir una diversidad y hasta pluralidad de opiniones y pensamientos, así como estar mejor informada y en consecuencia tomar decisiones razonadas. De esta forma, el Estado mexicano procedió a destinar parte de los tiempos oficiales en radio y televisión a los partidos políticos para garantizar el derecho a la información. Ciertamente, con lo anterior de alguna forma interfiere en el ejercicio de la libertad de expresión, pero lo hace en beneficio de

toda la comunidad y no en su perjuicio, además de que al hacerlo no daña a ningún individuo, con lo cual refuerza por un lado al modelo democrático y por el otro al liberal.

Como es sabido, la reforma a la Constitución en materia electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de noviembre de 2007, en respuesta ya sea a los excesos o defectos tanto del marco jurídico anterior como de su aplicación, sobre todo en el proceso electoral de 2006, en general, y de la elección presidencial, en particular, estableció un “nuevo” modelo de comunicación política,<sup>45</sup> caracterizado entre otras cosas por:

- 1) Elevación a rango constitucional del derecho de réplica;
- 2) Inclusión de la prohibición de la difamación y las calumnias, e
- 3) Incorporación de la prohibición para la contratación de publicidad y tiempo en radio y televisión.

Claro está que la elevación a rango constitucional en el primer párrafo del artículo 6o. constitucional del derecho de réplica (mismo que había sido reconocido en un criterio del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación)<sup>46</sup> viene a complementar tanto a la libertad de expresión como al derecho a la información, al garantizar que quien cuente con motivos para considerarse afectado por las expresiones de algún otro individuo e informaciones de un medio de comunicación, pueda responder a las mismas en condiciones equivalentes y por el mismo medio. Como se puede advertir, su justificación obedece a la lógica del modelo liberal y al principio de no dañar a otros.

De tal modo que la reforma se caracterizó por introducir una serie de prohibiciones. Por un lado, en el apartado C del artículo 41 se estableció que en la propaganda política o electoral está prohibida la denigración y la calumnia:

Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos políticos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos, o que calumnien a las personas.

<sup>45</sup> Astudillo, César, “El nuevo sistema de comunicación política en la reforma electoral de 2007”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009, t. I, pp. 175-251. Véase también Carpizo, Jorge, “Los medios de comunicación masiva y el Estado de derecho, la democracia, la política y la ética”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXII, núm. 96, septiembre-diciembre de 1999.

<sup>46</sup> Sentencia del 7 de noviembre de 2007 del juicio ciudadano SUP-JDC-1514/2007.

Coincido con quienes, como Juan Antonio Cruz Parceró, consideran no por la inclusión en sí de la prohibición tanto de la denigración como de la calumnia a nivel constitucional, pues la prohibición ya estaba contemplada en el artículo 186 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, sino por las dificultades en su instrumentación que ambas resultan ser aspectos problemáticos de la reforma.<sup>47</sup> Lo anterior, sobre todo porque ambas palabras están afectadas por la llamada “textura abierta del lenguaje”, en general, y la “vaguedad”, en particular, y en consecuencia no cuentan con un criterio claro y preciso para su aplicación.<sup>48</sup> Sin embargo, la tutela —con independencia de su eficacia o no— en contra tanto de la difamación como de la calumnia, también encuentra su justificación en el modelo liberal y en el principio de no dañar a otros.

Del otro lado, en los tres últimos párrafos del apartado A de la fracción III del artículo 41 constitucional, el órgano revisor de la Constitución general de la República estableció una serie de prohibiciones relativas a la compra y/o contratación de tiempos y publicidad en radio y televisión por parte no solo de los partidos políticos, por sí o por otros, sino también por parte de los particulares, ya sean personas físicas o morales, así como a la transmisión de mensajes contratados en el extranjero:

Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y 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. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el *ámbito* de los estados y el Distrito Federal conforme a la legislación aplicable.

<sup>47</sup> Cruz Parceró, José Antonio, “La libertad de expresión y los límites impuestos por la reforma del artículo 41 constitucional. Aspectos problemáticos”, *cit.*, pp. 279 y 294-297.

<sup>48</sup> Sobre los problemas de la “textura abierta del lenguaje” y de la “vaguedad en el derecho”, véase Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 124-136 (hay versión en español: *El concepto del derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, pp. 155-168). Véase también Timothy A. O. Endicott, *Vagueness in Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000 (hay versión en español: *La vaguedad en el derecho*, trad. de Alberto del Real *et al.*, Madrid, Dykinson, 2007).

En lo referente a la prohibición a los partidos políticos para contratar tiempos en radio y televisión, habría que aclarar que no se canceló la contratación de tiempos, sino que se limita que los partidos hicieran la contratación con los medios de comunicación masiva, y en cambio se requirió que fuera el Instituto Federal Electoral el que administrara las pautas para su contratación y transmisión. Lo anterior, con la idea de evitar la posibilidad de un trato diferenciado o preferencial, y de garantizar la equidad en el acceso a los medios de comunicación, así como en su transmisión, con lo cual ciertamente su justificación obedece a los principios contemplados por el modelo democrático.

En lo relativo a la prohibición a particulares para contratar publicidad, habría que precisar que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales contemplaba que los particulares solamente podían contratar publicidad para la promoción del voto, pero no para hacer campaña a favor ni en contra de los partidos y de sus candidatos. Sin embargo, ante los excesos de quienes abiertamente hicieron campaña a favor de un candidato y/o en contra del otro, así como los defectos de las autoridades electorales, el órgano o poder revisor de la Constitución optó por ampliar los alcances de la prohibición y elevar la misma a rango constitucional. Aun cuando la medida puede parecer un tanto paternalista, y como tal se suma a los aspectos controvertidos de la reforma, resulta que el objeto, además de evitar la campaña negativa, era mantener la equidad en la contienda electoral, y como tal su justificación obedece al modelo democrático más que al liberal.

Aunado a los tres aspectos anteriores, la reforma contemplaba mayores espacios a la autoridad electoral para interferir, ya sea al autorizar los contenidos de la propaganda político-electoral o al elaborar los lineamientos generales que deben observar los concesionarios de los medios de comunicación. Por una parte, tangente a la revisión por parte del Instituto Federal Electoral de los contenidos de la propaganda político-electoral de los partidos políticos, y como tal de la también problemática distinción entre contenidos válidos y vedados que apunta César Astudillo,<sup>49</sup> habría que decir que aunque la medida resulta un tanto paternalista y hasta retrógrada, viene a estar justificada tanto en el modelo liberal como en el democrático, al evitar que la propaganda sirva para dañar a otros, *i. e.* ciudadanos o partidos, así como al evitar contenidos que nada aportan a la formación de una opinión libre e informada.

<sup>49</sup> Astudillo, César, “El nuevo sistema de comunicación política en la reforma electoral de 2007”, *cit.*, pp. 242-244.

Por otra parte, respecto a la elaboración por parte del Instituto Federal Electoral de unos “lineamientos generales” aplicables al seguimiento de las precampañas y de las campañas en los noticieros, mismo que éste presentaría a la Cámara Nacional de la Industria de la Radio y la Televisión, habría que recordar —como lo hace José Woldenberg— que desde 1993 el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales contemplaba la realización de lineamientos generales y su instrumentación, lo cual se había dado siempre en un marco de cooperación, sin coacción ni sanciones de ningún tipo, y cuyo objetivo era que la cobertura tanto de las precampañas como de las campañas fuera objetiva, profesional, imparcial, respetuosa de la vida privada de los candidatos, entre otros criterios, todos ellos, generales. Lo anterior ciertamente no obedecía a los principios del modelo liberal, sino del modelo democrático y a su interés en garantizar la equidad en la contienda.<sup>50</sup>

Como fue de conocimiento público, hubo quienes —sobre todo los concesionarios de la radio y televisión, un grupo de “intelectuales”, y los representantes de algunos partidos políticos— estimaron que la reforma había sido excesiva al restringir entre otras cosas la libertad de expresión, y que como tal debería ser declarada inconstitucional.<sup>51</sup> Al respecto, me gustaría enfatizar que somos de la opinión de que la reforma en ningún momento restringió indebidamente la libertad de expresión, puesto que los límites impuestos al derecho a contratar tiempos y publicidad en radio y televisión, así como la regulación de los contenidos de la propaganda electoral con el ánimo de no dañar a nadie y de contribuir a la formación de una opinión libre e informada en ningún momento cancelaron la libertad de expresión ni constituyeron una forma de censura previa. Me permito insistir en que la

<sup>50</sup> Woldenberg, José, “Estampas de la reforma”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009, t. I, pp. 46-48. Véase también Carbonell, Miguel, *La libertad de expresión en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, y Carbonell, Miguel y Vado Grajales, Luis Octavio, *Libertad de expresión, partidos políticos y democracia*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008; Hurtado Gómez, Ignacio, *Libertad de expresión y equidad electoral. El caso Iridia Salazar*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011; Roldán Xopa, José, *Libertad de expresión y equidad. ¿La Constitución contra sí misma?*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, y Minutti Zanatta, Rubén, *Valores encontrados. Información, libertad de expresión y propaganda electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012.

<sup>51</sup> Véanse las acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y acumulada 169/2007 promovidas por los partidos Convergencia y Nueva Alianza, respectivamente, así como los amparos en revisión 186/2008 y 2021/2009 promovidos por un grupo de empresarios de la industria de la radio y televisión y por un grupo de intelectuales, respectivamente.

prohibición de contratación a los particulares en medios de comunicación masiva en nada afecta la libertad de expresión, y para muestra de ello me permito mencionar que a través de la diferentes redes, sobre todo las sociales, en el pasado proceso electoral de 2012 fue posible expresar en todo momento y con toda libertad sus opiniones y pensamientos.

#### IV. CONCLUSIÓN

Si bien el modelo de comunicación política adoptado por la reforma constitucional y legal en materia electoral de 2007-2008 tiene aspectos controvertidos y hasta problemáticos, como vimos, es constitucional, al estar justificado en parte en el modelo liberal, al evitar dañar a otros, por un lado, y en parte en el democrático, al facilitar la participación de todos en condiciones de equidad en el debate y la deliberación, así como en la toma de decisiones razonadas e informadas, por el otro. Por supuesto que dicho sistema es perfectible, pero como hemos afirmado no es en sí inconstitucional, tal y como lo han dejado entrever nuestras máximas autoridades jurisdiccionales en la materia. En lo personal, consideramos que un modelo adecuado debe, por una parte, ampliar y no restringir los espacios para el ejercicio de la libertad de expresión, y, en consecuencia, no creemos que sea congruente prohibir las expresiones en cualquier medio, incluidas las diferentes redes sociales, salvo cuando dañe a otros; y, por otra parte, propiciar una opinión libre e informada, acerca de los candidatos y de los partidos, sobre todo a partir de la realización de debates y de la promoción de un voto razonado.

Para finalizar y reforzar la doble necesidad de garantizar la libertad de expresión y la participación de todos en condiciones no solo de igualdad en el ágora (o isegoria), sino también de equidad, termino con las palabras de John Stuart Mill: “El hábito constante de corregir y completar su propia opinión comparándola con la de los demás, lejos de causar duda y vacilación al aplicarla en la práctica, es el único fundamento sólido de una justa confianza en ella”.<sup>52</sup>

<sup>52</sup> Stuart Mill, John, “On Liberty”, *cit.*, p. 24 (p. 81).