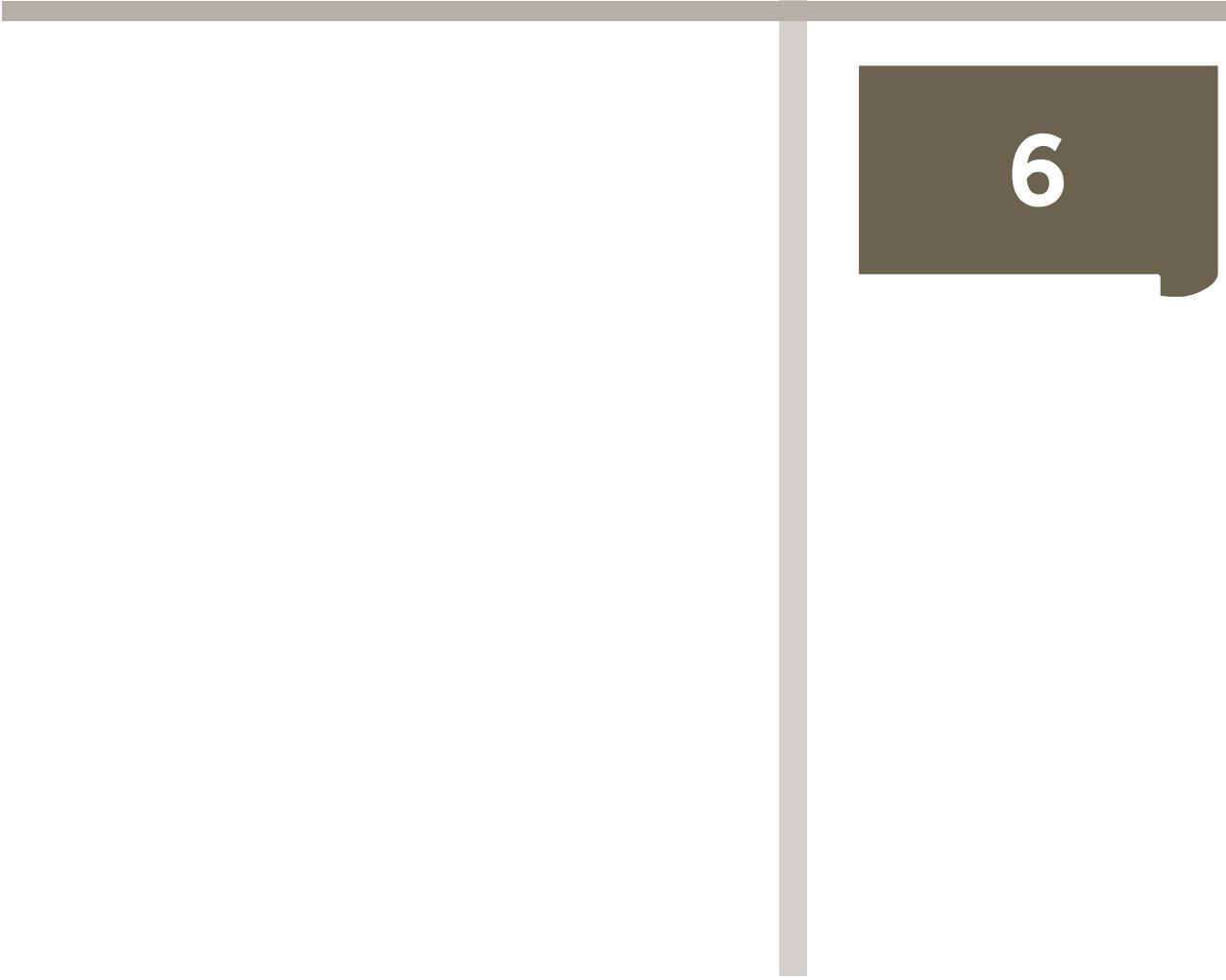


SECCIÓN

II

■ EL NUEVO MODELO DE
COMUNICACIÓN POLÍTICA ■

EL NUEVO SISTEMA DE COMUNICACIÓN POLÍTICA EN LA REFORMA ELECTORAL DE 2007



6

Consideraciones preliminares

Tal y como ha sido bautizada la reforma constitucional en la iniciativa que le dio origen, estamos en presencia de la “tercera generación” de reformas electorales.¹

Si las anteriores generaciones incidieron en el reconocimiento del pluralismo político y en la plena autonomía e independencia de los órganos electorales, el último ajuste, sobre las premisas avanzadas por la reforma de 1996, ha venido a sentar con energía las reglas para garantizar condiciones efectivas de igualdad en la contienda política.

La reforma electoral se orientó claramente a regular los dos grandes problemas que particularmente en las últimas dos elecciones presidenciales afectaron de manera negativa a nuestra democracia: el dinero, y el uso y abuso de los medios de comunicación.² Muchos fueron los diagnósticos presentados y es posible afirmar que existieron amplias coincidencias en relación con los ámbitos en los que debería centrarse la labor del órgano reformador de la Constitución.³ Con reiterada insistencia se señaló, por ejemplo, la necesidad de cambiar el sistema de financiamiento público de los partidos, acortar la duración de las campañas electorales, regular el acceso de partidos y terceros a los medios masivos de comunicación, fortalecer las atribuciones de los órganos electorales, entre muchas cosas más. Al final, fueron precisamente estos los ejes fundamentales de acción bajo los que discurrió el proceso de renovación electoral.⁴

No hay duda que la Reforma constitucional instaura un nuevo paradigma en la competencia política mediante la puntual redefinición del vínculo existente entre los partidos políticos, los medios de comunicación, las instituciones estatales y la ciudadanía. Acaso por ello, el desenvolvimiento del proceso de reforma enfrentó importantes resistencias en algu-

César Astudillo

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Autor del libro *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas* (UNAM, 2004). Co-coordinador del libro *Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad* (UNAM, 2007).

¹ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007.

² *Iniciativa de reforma constitucional*, presentada por el senador Manlio Fabio Beltrones en el Salón de Sesiones de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión el 31 de agosto de 2007, *op. cit.*, p. 4.

³ Al respecto, acúdase a las relatorías de la obra coordinada por Lorenzo Córdova y Pedro Salazar *Constitución, democracia y elecciones: La reforma que viene*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, *op. cit.*, p.133 y ss. La compilación de Astudillo, César, “Antes, durante y después de la reforma electoral: voces en los medios”, *Folios*, México, Año II, núm. 8, noviembre-diciembre de 2007, *op. cit.*, p. 39 y ss. Cárdenas, Jaime, “El proceso electoral de 2006 y las reformas electorales necesarias”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm.16, enero-junio de 2007, *op. cit.*, p. 43 y ss. Los documentos presentados por los partidos políticos en la mesa para la Reforma del estado recogieron buena parte de las propuestas que se habían venido discutiendo en el ámbito académico.

⁴ Iniciativa de reforma constitucional, *op. cit.*, pp. 2-4. Una primera aproximación a la reforma se encuentra en Córdova Vianello, Lorenzo, “*La reforma electoral y el cambio político en México*”, en Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús (coord.), *Reforma Política y Electoral en América Latina 1978-2007*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, IDEA Internacional, 2008, *op. cit.* pp. 676-677.

nos partidos políticos, medios de comunicación (principalmente la radio y la televisión), grupos empresariales e, incluso, en el ámbito intelectual, quienes llevando al extremo las premisas liberales del libre mercado cuestionaron la validez del nuevo sistema de comunicación política basado en importantes restricciones a la contratación de propaganda política.

Por ello, apenas concluir el proceso de Reforma constitucional y legal, la Suprema Corte de Justicia tuvo que pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de algunos preceptos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales — COFIPE—.⁵ Declaró la inconstitucionalidad de tres de ellos, dejaron para un momento posterior su opinión en torno a la prohibición para que los sujetos primarios (partidos) y secundarios (personas físicas y morales) de los procesos electorales puedan contratar propaganda política en radio y televisión;⁶ artículos que están igualmente impugnados en distintos juicios de amparo por las propias televisoras y los grupos de empresarios e intelectuales.

El debate sobre la reforma tomó por momentos niveles muy altos de confrontación, evidencia algo natural a todas las democracias pluralistas de nuestros días: que en la sociedad mexicana conviven una multiplicidad de grupos que se identifican por compartir gustos, aficiones, perspectivas, preferencias, ideologías e intereses comunes y que cada uno de ellos lucha por imponer su visión de las cosas y por proteger sus intereses delante de quienes tienen capacidad de decisión política.⁷

El contexto someramente descrito sirve para advertir que la relación entre los medios de comunicación y la democracia, uno de cuyos perfiles nos corresponde abordar, es precisamente el que más polémica, debate y discusión ha generado en diferentes ámbitos de la sociedad y que, por estar *sub índice* al día de hoy, carece de una configuración normativa definitiva.

Por lo anterior, el objetivo que se persigue no puede ser otro que el de ordenar la información arrojada por la reforma en este contexto particular, a fin de presentarla de manera más o menos coherente y ordenada. Para este efecto utilizamos la noción de “sistema”, ya que a nuestro juicio las distintas piezas que definen la relación apuntada, articuladas debidamente en función de las premisas en que se asientan y los fines a los que se dirigen, nos sitúan frente a un nuevo “sistema de comunicación político-electoral”.

⁵ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de enero de 2008.

⁶ Acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008. Sentencia de fecha 8 de julio de 2008, emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁷ Recuérdese aquí el ríspido encuentro entre senadores de la República, comunicadores de radio y televisión y representantes de la Cámara de la Industria de la Radio y la Televisión el 11 de septiembre de 2007. Igualmente el desacuerdo de los partidos minoritarios respecto a algunas estipulaciones específicas de la reforma e, incluso los antagonismos existentes entre un grupo de intelectuales que acudió a ampararse frente a la reforma y los miembros de la AMEDI (Asociación Mexicana de Derecho a la Información).

Una lectura contraria puede llevar, como de hecho ha sucedido, a reflexiones parciales o desarticuladas que al no establecer las conexiones debidas entre las partes implicadas y sus motivaciones, terminan por abrazar conclusiones inexactas, arbitrarias e interesadas.

La tarea de sistematización, no obstante, no puede dejar de estar condicionada por la “precomprensión” que tenemos de la reforma y de sus repercusiones; por el grado de identificación o rechazo de las premisas en que se asienta y, por supuesto, por la forma en que las nuevas reglas de la competencia política han sido exteriorizadas. Por ello, desde ahora debe señalarse con puntualidad que compartimos el sentido de la reforma, principalmente porque ataja situaciones anómalas que estaban afectando seriamente la calidad de nuestra democracia; porque hunde sus raíces en presupuestos del todo coherentes, teniendo en cuenta los diseños institucionales existentes en función de los objetivos a alcanzar, y porque logra exteriorizarse bajo un lenguaje que si bien no es afortunado en todas sus partes, enfatiza los elementos que confieren identidad al nuevo sistema de competencia política.

La presente exposición se compone de dos partes perfectamente bien identificadas. La primera constituye por sí misma un acto de defensa de las premisas en que descansa el sistema introducido por la reforma. En ella hemos establecido los elementos que identifican a los dos grandes modelos existentes en torno al acceso de los agentes primarios, secundarios e, incluso institucionales, a los medios de comunicación masiva, particularmente la radio y la televisión. Con ello pretendemos encontrar las huellas que nos permitan advertir las influencias de otros sistemas jurídicos en la reforma, identificar al principal paradigma de referencia y, sobre todo, derrumbar el “mito” de que el establecimiento de limitaciones vulneran libertades fundamentales y que chocan frontalmente con las premisas de los Estados que se dicen democráticos.

La segunda parte contiene una explicación general de los componentes que contribuyen a edificar el nuevo sistema de comunicación política-electoral. Importante es recalcar que se sigue principalmente el contenido de la Reforma constitucional, la regulación incorporada al nuevo COFIPE, y los reglamentos que hasta ahora ha expedido el Consejo General del Instituto Federal Electoral.

I. La renovación del sistema de comunicación político-electoral

Sus causas

Por su propia naturaleza, la lógica de la actividad política se aparta de modo radical de la lógica que prima en el derecho, particularmente en el derecho electoral. Por definición, la actividad política tiende a avasallar a las normas electorales, por lo que puede decirse, sin temor a incurrir en un error, que desde el momento en que se promulgan nuevas reglas del juego democrático, éstas se encuentran rebasadas por la incesante mutabilidad de la acción política.

La Reforma Electoral de 1996 tuvo su primera prueba de fuego en los comicios intermedios de 1997. Pero fue hasta la elección presidencial del año 2000 donde desveló buena parte de sus aciertos, equívocos y omisiones. Ni qué decir tiene que en estos comicios se hizo patente el creciente papel que los medios de comunicación, en particular la radio y la televisión, habrían de tener en un contexto de pluralidad e, igualmente, el exacerbado activismo político de particulares, personas físicas o morales, caracterizadas por su privilegiado estatus económico.⁸

La ausencia de una nueva Reforma Electoral hizo que las elecciones de 2006 se organizaran con las reglas expedidas una década antes; este hecho propició que algunos de los fenómenos advertidos con mayor o menor intensidad en las tres elecciones anteriores se agudizaran antes, durante y después de la jornada electoral, poniendo al sistema político en crisis y al país entero al borde de una crisis política y constitucional de proporciones mayúsculas que al día de hoy continúa sin encontrar un adecuado instrumento de pacificación.⁹

Los acontecimientos que caracterizaron el último proceso electoral son bastante conocidos; fueron producto de la combinación de un conjunto de factores propiciados, en un extremo, por el diseño institucional mismo, y en el otro, por el comportamiento de los distintos actores implicados.

Entre los primeros pueden señalarse:

- El excesivo monto del financiamiento público otorgado a los partidos.
 - La prolongada duración de las campañas electorales.
 - La carencia de regulación de las precampañas.
 - El elevado costo de los procesos electorales.
 - El acceso indiscriminado a la contratación de propaganda política en radio y televisión.
 - La inexistencia de normas para regular la propaganda institucional.
 - La carencia de mecanismos de fiscalización eficaces.
- Entre los segundos destacan:
- La indebida intervención del Presidente de la República.

⁸ Al respecto, acúdase a Cárdenas, “El proceso...”, *op. cit.* p. 44 y ss.

⁹ Astudillo, César, “El Futuro de la Constitución”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El Proceso Constituyente Mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y a 90 de la Constitución de 1917*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, *op. cit.* pp. 7-8.

- La excesiva difusión de propaganda gubernamental de todos los niveles de gobierno.
- La ilícita contratación de propaganda política por parte de agrupaciones sociales y organismos empresariales.
- El intenso despliegue de propaganda negativa a través de spots televisivos.

La agudización de estos fenómenos fueron responsabilidad de los poderes públicos, los partidos políticos, las autoridades electorales e, incluso, de los ciudadanos. Los primeros por acción y los últimos por omisión. Sin embargo, si algo dejó en claro la organización del proceso electoral del 2006 y ahí está el dictamen de validez de la elección para constatarlo, es que no podía enfrentarse una nueva contienda con las mismas reglas del juego.¹⁰ La Reforma Electoral era inexorable.

Los elementos definidores del nuevo sistema mexicano

Por paradójico que pueda parecer, la iniciativa de Reforma constitucional presentada ante el Senado de la República como Cámara de origen no definió el nuevo sistema de comunicación política que se deseaba instaurar. Entre las pocas prescripciones que contenía sobre el particular, destacaba que los partidos tendrían derecho al uso de la radio y la televisión conforme a lo señalado por la ley, prohibía la propaganda que denigrara a las instituciones, los partidos o las personas, y ordenaba la suspensión de la propaganda gubernamental en el contexto de las campañas electorales federales y locales.¹¹

Fue el dictamen emitido en el proceso de Reforma constitucional por la Cámara de Senadores el que vendría a sentar los contornos del mismo. Los legisladores federales advirtieron en dicho documento la oportunidad de “otorgar sólidos fundamentos constitucionales” a las modificaciones que con posterioridad se introducirían al COFIPe y que terminarían de racionalizar las piezas del nuevo sistema.

Como puede apreciarse, la justificación se caracteriza por su parquedad, lo que advierte que no se quiso profundizar en el tema. Sin embargo, no se necesita

ser muy perspicaz para advertir que lo que en realidad motivó la incorporación de estas reglas a la norma de mayor relevancia para el Estado fue que la constitución representaba el mejor pedestal para enviar un mensaje claro y contundente de reivindicación de los espacios políticos perdidos por la representación popular, siendo el único espacio propicio para afirmar la supremacía de la representación política sobre el poder de las grandes compañías de radio y televisión; un espacio que incluso era capaz de brindar protección a la reforma y a quienes la impulsaron de la potencial reacción de los medios frente a tan relevante decisión.¹²

Este razonamiento justificó la apertura de una pesada base III en el artículo 41 constitucional, integrado con cuatro apartados en los que quedan nítidamente establecidas las premisas del nuevo sistema de comunicación político-electoral que a partir de ahora ejercerá plenos efectos frente a las instituciones del Estado, los partidos políticos, los medios de comunicación y los ciudadanos.¹³

El contenido de los apartados en cuestión puede ser explicado mediante la conjunción de los elementos que conforman cada una de las piezas que identifican al sistema. Estos elementos son:

¹⁰ El comportamiento irregular de la Presidencia de la Repùblica, las autoridades de los distintos niveles de gobierno, las personas físicas y morales, los partidos políticos y candidatos quedó evidenciado en el *Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Declaración de Validez de la elección y de Presidente Electo*, aprobado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el 5 de septiembre de 2006. Al respecto, véanse las distintas posiciones sostenidas por los autores que participan en la obra de Eraña Sánchez, Miguel (coord.), *La calificación presidencial de 2006. El dictamen del TEPJF a debate*, Méjico, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2007. Igualmente, la opinión de Ugalde, Luis Carlos, *La Reforma Electoral: en torno a la ‘denigración’ y ‘calumnia’*, Folios, Méjico, Año II, Núm. 8, noviembre-diciembre de 2007, *op. cit.*, p. 4 y ss.

¹¹ Véase la *Iniciativa de reforma constitucional*, *op. cit.*, p. 6.

¹² Recordemos que, como ha sostenido Carpizo, los medios de comunicación representan un verdadero poder. Por ello, había que atajarlo con otro gran poder, en este caso, el poder de la constitución. Al respecto, Carpizo, Jorge, “El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva” en Carpizo Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, Méjico, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de Méjico, 2000, *op. cit.*, p. 344.

¹³ *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores* del 11 de septiembre, *op. cit.*, pp. 16-21.

1. Acceso a los medios de comunicación:

- Los partidos políticos tienen derecho al uso permanente de los medios de comunicación social.
- La prerrogativa de acceso a la radio y la televisión se realizará exclusivamente a través de los tiempos oficiales que corresponden al Estado
- El Estado se obliga a destinar los tiempos de que dispone en radio y televisión para garantizar el acceso de los partidos y las autoridades electorales a los medios de comunicación social.
- Los partidos políticos gozan de exclusividad en la difusión de la propaganda político-electoral en radio y televisión.

2. La autoridad en la materia:

- El Instituto Federal Electoral (IFE) se erige como la única autoridad para la asignación a los partidos de los tiempos que correspondan al Estado en radio y televisión.
- Asignará los tiempos de los partidos tanto en las elecciones federales como en las estatales.
- Será autoridad exclusiva para distribuir los tiempos que conciernen a los partidos políticos en época no electoral.
- Es competente para asignar los tiempos que en radio y televisión pertenezcan a los partidos durante las precampañas y campañas electorales.
- Tiene la atribución de distribuir los tiempos que correspondan a las autoridades electorales federales y estatales para el cumplimiento de sus fines, en períodos ordinarios y de campaña.

3. Restricciones a la propaganda:

- Frente a los partidos políticos: Se prohíbe permanentemente que puedan adquirir tiempos, bajo cualquier modalidad, en la radio y la televisión.
- Frente a terceros: Se restringe la contratación de comunicaciones de contenido político a las personas físicas o morales.
- Frente a los poderes públicos. Se establecen restricciones temporales y de contenido a la propaganda gubernamental. La misma deberá ser de carácter institucional y suspenderse mientras duren las campañas electorales federales, estatales, municipales y del Distrito Federal.
- Al contenido de la propaganda. Se determinan

reglas al contenido de la propaganda política para evitar que se utilicen expresiones que denigren a las instituciones, a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

4. Régimen de sanciones:

- Se reconoce al IFE como órgano sancionador.
- Se fortalecen las facultades del IFE para que pueda garantizar eficazmente las nuevas reglas del sistema de comunicación político-electoral.
- Se incorpora un régimen de sanciones frente a partidos, agrupaciones políticas, aspirantes, precandidatos y candidatos, ciudadanos, dirigentes y afiliados a los partidos, observadores electorales, concesionarios y permisionarios de radio y televisión, organizaciones de ciudadanos, sindicales, laborales o patronales.
- Se estipula un procedimiento especial sancionador, de carácter expeditedo, para quienes desacaten los mandatos constitucionales.

II. Los modelos de referencia en el derecho comparado

El tema del acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación de masas goza de tal relevancia dentro de las democracias actuales que la mayoría de ellas se han preocupado por establecer reglas claras al respecto, a pesar del debate existente, y en cierto modo inacabable, sobre la oportunidad o la necesidad de regular o no este fenómeno.¹⁴

Un estudio patrocinado por IDEA internacional se encargó de analizar la regulación existente sobre medios y partidos políticos en 111 países del orbe. Sus conclusiones fueron emblemáticas. Confirmó, por ejemplo, que en 71 países (correspondientes al 64% de los estudiados) se establece una modalidad de acceso a los medios de comunicación como parte de las prerrogativas públicas de los partidos. En cambio, se observó que 40 naciones (es decir, el 36% del total) no contienen ninguna previsión al respecto, o directamente niegan dicha posibilidad. En cuanto a los países que han regulado el fenómeno, destaca que 49 de ellos garantizan una asignación de tiempos de modo igualitario, mientras que 8 prevén la asignación en función al porcentaje de votos obtenido en la última elección, 15 establecen el reparto en relación con la representación parlamentaria de cada partido, y en 13 la asignación se encuentra condicionada por el número de candidaturas presentadas en la elección.¹⁵

Los datos emanados de la regulación son un primer referente para observar la importancia que cada democracia confiere al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación de masas. Sus resultados, en relación con las variables que indaguen el carácter gratuito u oneroso de dicho acceso, los sujetos políticos a los que se dirige la prerrogativa, la forma de repartir los tiempos, los límites impuestos por la legislación para garantizar paridad de condiciones, las restricciones al contenido de los mensajes, etc., permiten ubicar a cada país dentro de los márgenes de los dos modelos que históricamente se han afirmado en materia de acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, particularmente la radio y la televisión: el modelo “liberal”, típico de Estados Unidos, y el modelo que puede denominarse “racionalizado”, de origen británico, extendido prolíficamente a varios países de la Unión Europea.

Los contenidos de la Reforma Electoral de 2007 traen consigo importantes elementos para ubicar al nuevo sistema dentro de uno de los modelos de referencia. Sin embargo, previó a la misma el diseño mexicano que se caracterizaba por ser un “híbrido” que contenía elementos de ambos modelos. Por ello, con el objeto de advertir los rasgos que derivan de cada uno, y a efecto de ubicar al actual sistema dentro del apartado que le corresponde, creemos conveniente detenernos, así sea someramente, a explicar las características esenciales que distinguen e incluso contraponen a los modelos en cuestión.

¹⁴ Los extremos de este debate pueden verse en la extraordinaria compilación de Barendt, Eric, “Inaugural lecture-press and broadcasting freedom: Does anyone have any rights to free speech?” en Barendt, Eric (ed.), *Media Law*, New York, New York University Press, 1993, particularmente en los capítulos II y III, *op. cit.*, p. 81 y ss; y p. 181 y ss., respectivamente.

¹⁵ Al respecto acúdase a Reginald, Austin y Maja Tjernstrom (eds.), “Indirect public funding I: Media Access”, *Funding of Political Parties and Election Campaigns*, International Institute for Democracy, and Electoral Assistance, 2003, disponible en http://www.idea.int/publications/funding_parties/upload/matrix.pdf

El modelo estadounidense

El de Estados Unidos es un modelo basado en las premisas del constitucionalismo “liberal” que reposa en el rechazo absoluto a cualquier modalidad de regulación jurídica que intente limitar la libertad de expresión asegurada en la primera enmienda de la constitución estadounidense.¹⁶ Por ello, ha asentado como eje del modelo las máximas *money talks*¹⁷ o *money is speech*, en donde el empleo del dinero para acercarse a los potenciales electores se considera un componente esencial de la libertad de expresión y una vía privilegiada para la manifestación del pensamiento.

El modelo posibilita e incluso promueve el mercado de las ideas puesto que permite el acceso a los medios masivos de comunicación de forma proporcional a la capacidad económica de los agentes interesados. Libera la contratación de propaganda electoral como en cualquier modalidad de publicidad comercial

y se opone a limitar los gastos para actividades propagandísticas, tomando como único dato diferenciador el tipo de elección de que se trate.¹⁸ El argumento central sobre el que se sustenta señala que no es posible restringir la voz de unos con el objeto de aumentar la voz de otros.¹⁹ Estos ingredientes han elevado, en los hechos, el nivel de condicionamiento político a los candidatos de parte de todos aquellos que contribuyen a financiarlos pues es notorio que hoy en día las campañas electorales son eminentemente mediáticas, lo que conduce a que paulatinamente se requieran mayores ingresos y más inversionistas.

Como es natural, el desarrollo del modelo ha estado fuertemente condicionado por las particularidades del constitucionalismo estadounidense, anclado en una tradición liberal que lleva las libertades a su máxima expresión y que rechaza la imposición de límites, situación que en el tema que nos ocupa no debe causar asombro si se advierte que en el arranque de su constitucionalismo, en las postrimerías del siglo XVIII, no se tenía la más mínima conciencia de las implicaciones que tendrían los medios de comunicación en la democracia.

La evolución de este paradigma se ha definido judicialmente sobre la base de los pronunciamientos de una Corte Suprema que en reiteradas ocasiones ha defendido la teoría constitucional más liberal de la *freedom of speech*, y que, consecuentemente, ha imposibilitado una teoría alternativa que pueda modular el tratamiento desigual que promueve el acceso indiscriminado a la publicidad política en el ámbito electoral.²⁰ En el extremo contrario, algunos de sus contornos han sido definidos en la normatividad emitida por la agencia encargada de regular al sector radiotelevisivo (*Federal Communications Commission*). En cuanto a la primera línea de desarrollo, de particular importancia resulta la sentencia del caso *Buckley vs. Valeo* de 1976 en donde la Corte declaró inconstitucionales ciertos preceptos de la *Federal Election Campaign Act* de 1974, que contribuyó a definir algunas de las particularidades del acceso al sector radiotelevisivo. En su resolución la Corte justificó el establecimiento de límites a las subvenciones de particulares a las campañas políticas, pero declaró inconstitucionales las limitaciones impuestas a los gastos efectuados en materia de propaganda electoral.²¹

¹⁶ Una visión general en, Fiss, Owen M., “State activism and state censorship”, *The Yale Law Journal*, V. 100, núm. 7, May, 1991, *op. cit.*, p. 2087 y ss.

¹⁷ Al respecto, acúdase a la sentencia del caso *Buckley vs. Valeo*, 424, U.S. 1, 1976, en especial al voto de los jueces White y Marshall.

¹⁸ En el del caso *Buckley vs. Valeo* el Tribunal Supremo declaró inconstitucionales los límites de gastos en la elección de diputados y senadores. Por ello, permanece un tope de gastos para las elecciones presidenciales que se financian con dinero público. Al respecto véase a De Andrea, Sánchez, Francisco José, *Los partidos políticos. Su marco teórico-jurídico y las finanzas de la política*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, *op. cit.*, p. 266.

¹⁹ Fiss, Owen M., *La ironía de la libertad de expresión*, trad. Víctor Ferreres Comella y Jorge F. Malem Seña, Barcelona, Gedisa, 1999, *op. cit.*, pp. 32-33.

²⁰ Barron la ha llamado una “concepción romántica de la libertad de expresión”, Barrón, Jerome A., “Access to the Press-A New First Amendment Right” en Barendt, Eric (ed.), *Media Law*, United States, New York University Press, 1993, *op. cit.* p. 182. Igualmente, Carter, Stephen L., “Technology, Democracy and the Manipulation of Consent” en Barendt, *Media Law...*, *ibidem*, *op. cit.*, p. 151 y ss.

²¹ Un interesante análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta ámbito se encuentra en Gobbo, Maurilio, “Il rilievo costituzionale degli interessi coinvolti dalla propaganda politica nella giurisprudenza della Corte Suprema statunitense”, *Quaderni costituzionali*, Il Mulino, año XVI, núm. 3, Bolonia, diciembre, 1996, *op. cit.*, p. 436 y ss.

En su argumentación la Corte sostuvo que sólo mediante este tipo de gastos era posible que los candidatos pudieran expresar su opinión y divulgaran sus posicionamientos políticos. Al sostener esta interpretación la Corte reconocía el uso del dinero como un medio válido para que los candidatos pudieran vincularse con sus potenciales electores, pues ello constituía, desde su perspectiva, una de las principales manifestaciones de la libertad de expresión. En este contexto, cualquier limitación podría influir negativamente en la formación de la voluntad del elector, privándolo de la adquisición de información necesaria para la decisión del sentido de su sufragio. En este planteamiento, como es obvio, el argumento de la igualdad de oportunidades entre partidos y candidatos fue relegado a segundo plano. La línea interpretativa asentada en esa importante resolución ha sido reiterada en múltiples ocasiones demostrando el ánimo desfavorable a la introducción de reglas sobre paridad de oportunidades. En 1990, con la resolución de *Austin vs. Michigan Chamber of Commerce*, la Corte reconoció tibiamente la legitimidad constitucional de los límites impuestos a las subvenciones económicas de los particulares en virtud de que, en opinión de la mayoría, podían constituir ingerencias indebidas en la campaña electoral.²² En 1995, en el caso *McIntyre vs. Ohio Elections Commission*, la Corte determinó la inconstitucionalidad de la prohibición puesta por el legislador estatal de difundir propaganda anónima al reiterar la relevancia de la manifestación de las ideas en el ámbito político; en esta decisión, la Corte repitió nuevamente su oposición a disciplinar de manera rígida lo concerniente a la propaganda electoral.²³

En relación con la segunda vertiente, la *Federal Communications Act* de 1934 instauró algunas restricciones destinadas a garantizar la equidad en la competencia política.²⁴ Las reglas de la *par condicio* se encuentran en lo que la doctrina denomina las *equal opportunities rules* y la *fairness doctrine*, que se desprenden del contenido del artículo 315 de dicha norma (*Facilities for candidates for public office*).

El precepto establece que si el titular de una licencia permite utilizar una estación radiotelevisiva a un sujeto que haya presentado su candidatura formal a un cargo público, deberá conceder a los demás candidatos al mismo cargo igual oportunidad de acceder a dicha estación. De la norma se desprenden dos modalidades: la primera consiste en que el derecho de contratación de espacios radiotelevisivos esté abierto a todos los competidores y, al mismo tiempo, que la libre contratación de publicidad venga modulada por la exigencia de una igualdad de condiciones en la oferta de las televisiones. Esto significa igualdad en el tratamiento, en los espacios ofertados, en las modalidades de difusión y en los precios (derivaciones del *right to equal time*). La segunda implica que todo espacio concedido a título gratuito a un candidato en la televisión (en los noticieros, por ejemplo) impone la obligación de conferir el mismo espacio de tiempo a los demás candidatos de forma igualmente gratuita.²⁵

²² *Austin vs. Michigan Chamber of Commerce*, 110 S. Ct. 1391, 494, U.S. 1990, *op. cit.* p. 652. Citado por Gobbo, *op. cit.*, p. 440 y ss.

²³ *McIntyre vs. Ohio Elections Commission*, 115 S. Ct., 1995, *op. cit.*, p. 1511 y ss. Al respecto, Gobbo, *op. cit.*, p. 444 y ss.

²⁴ Estas normas se encuentran en el portal de internet de la Comisión Federal de Comunicaciones: <http://www.fcc.gov/mb/policy/political/candrule.htm>

²⁵ Borrello, Roberto, "Soggetti politici e trasmissioni radiotelevisive: prime riflessioni comparatistiche sulla legge n. 28 del 2000", *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, Giuffrè, Anno XLV-2000, enero-febrero, 2000, *op. cit.*, p. 672 y ss.

La *fairness doctrine* más que en el ámbito de la propaganda se desarrolla en el contexto de la información televisiva y sus contenidos.²⁶ Esta doctrina fue desarrollada por la *Federal Communications Commission* en el contexto del mandato legislativo incorporado en la reforma al artículo 315 apenas citado, en donde se establecieron un conjunto de programas en los que no es aplicable la cláusula de la *equal opportunities*. Por ejemplo, los reportajes periodísticos, las entrevistas, las conferencias de prensa y las mesas redondas quedan al manejo discrecional de las televisoras. No obstante, están sujetas a la obligación de informar de manera completa, objetiva e imparcial.

La doctrina se ha proyectado en dos ámbitos específicos: en la disponibilidad de espacios para difundir programas de discusión de problemas de interés público, y en la actitud de imparcialidad del medio correspondiente a fin de que se puedan expresar todas las visiones contrastantes sobre los problemas afrontados. De hecho, de este ámbito se ha derivado el “derecho de réplica”, defendido a través de importantes pronunciamientos de la Corte Suprema como el paradigmático *Red Lion Broadcasting vs. Federal Communications Commission* de 1969.²⁷

El modelo europeo

El modelo europeo, de derivación inglesa, se funda a partir de la expedición de la *Representation of The People Act* de 1918. Está basado en la premisa de garantizar que la dialéctica entre los contendientes políticos no se encuentre condicionada por el dinero; de ahí que a diferencia del estadounidense se haya afirmado sobre la base del principio *money shall not talk*, que establece la oportunidad, y sobre todo la necesidad de incorporar restricciones a la adquisición de propaganda electoral en radio y televisión.²⁸

El modelo europeo se ancla en la existencia de determinados valores y principios fundamentales para cualquier democracia como la libertad de expresión y su proyección al ámbito político, el principio de igualdad y su vinculación con los procesos electorales, el derecho al voto universal en condiciones de libertad, entre otros. Pero a diferencia del modelo estadounidense, su premisa más importante destaca que ninguno de ellos puede de sobreponerse a los demás porque gozan de un estatus constitucional semejante, al motivar, en consecuencia, que el legislador se dé a la tarea de armonizar, mediante una adecuada ponderación, los bienes jurídicos tutelados por cada uno a través de normas que garanticen la paridad de oportunidades de los sujetos políticos.²⁹

Por ello, en este entorno no causa asombro que el fenómeno del acceso a los medios de comunicación se encuentre regulado jurídicamente, que se opongan limitaciones e, incluso, se prohíba de forma tajante la contratación de publicidad política a los partidos políticos, o a terceros a cuenta de los propios partidos o en su favor.³⁰

²⁶ Fiss, *La ironía...., op. cit.*, pp. 78-79.
²⁷ Barendt, Eric, *Broadcasting Law. A comparative study*, Oxford, 1995, *op. cit.*, pp. 29-30. Igualmente Fiss, *La ironía...., op. cit.*, p. 79 y ss.
²⁸ En general, acúdase a Barendt, *Broadcasting Law..., op. cit.*, p. 168 y ss.
²⁹ Valastro, Alessandra, “Principi comuni a livello europeo in materia di propaganda elettorale televisiva”, *Quaderni costituzionali*, año XVII, Núm. 1, Bolonia, Il Mulino, abril, 1997, *op. cit.*, p. 110.
³⁰ Borrello, Roberto, *Par condicio e radiotelevisione. Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei*, Turín, G. Giappichelli Editore, 2007, *op. cit.*, p. 28.

Su diseño se preocupa por conferir a todos los partidos un mismo trato para que en el desarrollo de la campaña se mantengan en el mismo plano de oportunidades. Trata de evitar la influencia de las desigualdades económicas y sociales en el ámbito de las campañas electorales con el objeto de garantizar de mejor manera las cualidades que debe tener el sufragio en una democracia. Por ello, uno de sus cometidos consiste en la eliminación del factor oneroso implícito en el acceso a la radio y la televisión con fines electorales.

A diferencia del estadounidense, que poco a poco ha ido quedándose solo, el europeo ha circulado con fuerza en el entorno europeo. Aparte de Inglaterra, donde echó raíces, España, Francia, Alemania, en cierta medida Italia, entre otros, han seguido de cerca sus postulados, ajustándolos a las particularidades propias.³¹

Inglaterra

La regulación existente en Inglaterra se caracteriza por dos peculiaridades típicas de su entorno: la familia jurídica a la que pertenece y el sistema de partidos existente. En relación con lo primero, baste señalar que las normas reguladoras del acceso de los sujetos políticos a los medios de comunicación se han ido gestando y consolidando con el paso del tiempo a partir de la práctica reiterada de conductas de los operadores radiotelevisivos y los propios partidos. La vinculación se ha visto fuertemente condicionada por la existencia de un histórico bipartidismo que exige paridad de condiciones en la competencia para garantizar la fluidez del binomio mayoría-minoría.³²

La normativa es bastante rígida, ya que frente a la libertad de expresión el sistema inglés ha opuesto el principio de igualdad de oportunidades, el principio de pluralismo político y el valor de la igualdad sustancial entre los competidores.

El sistema se basa en dos modalidades: permite, por un lado, el acceso de los partidos a la radio y la televisión a través de espacios gratuitos; por el otro, establece una prohibición del todo relevante que impide la contratación de propaganda electoral.

Los espacios gratuitos (*party election broadcasts*) se conceden a los partidos dentro de períodos electorales para que puedan ser utilizados en ocasión de votaciones generales, locales o europeas, e incluso para los referéndums. Adicional a ellos se confieren espacios para que los partidos tengan presencia pública en períodos no electorales (*party political broadcasts*).

La asignación de espacios en periodo electoral comenzó a consolidarse a partir de un acuerdo entre los partidos políticos con las compañías públicas de radiodifusión. Para acceder a ellos era necesaria la presentación de un número determinado de candidaturas que podía comprender todo el territorio de la Gran Bretaña o sólo algunos de los países que la conforman. La *Political Parties Elections and Referendums Act* de 2000 estableció que sólo los partidos que tuvieran registro podían acceder a los espacios radiotelevisivos. Aparte de ello, la norma constituyó un órgano (*Electoral Commission*) con competencia consultiva en relación con los entes que tienen la capacidad de emitir normas sobre el acceso a la radio y la televisión (la BBC y la *Independent Television Commission*, sobre todo).

A partir de la promulgación de la *Communications Act* de 2003 se ha procedido a la unificación de los órganos con competencia en el ámbito radiotelevisivo, dejando que sea una *Office of Communications* la encargada de figurar como órgano rector de la materia.

De la asignación pactada de espacios se ha pasado a la asignación regulada, posible gracias a la potestad reglamentaria de la *Office of Communications*. En julio de 2005 la oficina puso en vigor el *Broadcasting Code for Television and Radio* que establece importantes normas al respecto aunque señala que

³¹ Para la perspectiva comparada, acúdase a Borrello, *ibidem*, *op. cit.*, p. 48 y ss., Debbasch, Charles, *Droit de l'audiovisuel*, 4a. ed., París, Dalloz, 1995, *op. cit.*, p. 425 y ss. Valastro, Alessandra, "Parita di acceso al mezzo televisivo in campagna elettorale: L'Italia a confronto con altri Paesi europei (Francia, Germania, Spagna, Regno Unito)", *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, año XII, Núm. 4-5, julio-octubre, Milán, Giuffrè, 1996, *op. cit.*, p. 697 y ss. *Id.*, "Principi...", p. 109 y ss.

³² Borrello, *Par condicione*, *op. cit.*, p. 79.

sus reglas no son aplicables a la BBC, organismo que regula el acceso de los partidos de conformidad con normas propias.³³ Los criterios de distribución de espacios varían en función del tipo de elección de que se trate, manteniendo que el acceso a los mismos depende del número de candidaturas inscritas.

En materia de publicidad política, desde la expedición de la *Broadcasting Act* de 1990 se prohibió que las transmisiones televisivas incluyeran publicidad de carácter político pagada por cualquier estructura asociativa o corporativa, que excluyó así de la contratación a los partidos políticos y a los grupos de presión. El artículo 8 establece las previsiones generales a la publicidad y determina que está prohibida la difusión de cualquier publicidad contratada por o en nombre de cualquier ente, dirigida hacia objetivos total o parcialmente políticos, y aquella publicidad que se dirija directamente a la obtención de un fin político.³⁴ La *Communications Act* de 2003, ha reproducido las restricciones en los mismos términos (artículo 321.2), pero su regulación es mucho más completa porque detalla los contenidos que tienen objetivos

políticos.³⁵ La restricción ha sido fuertemente criticada en virtud de que favorece a los partidos (quienes tienen acceso a los espacios gratuitos) y penaliza a los grupos de presión que ven coartadas sus posibilidades de difundir posturas políticas distintas a las dominantes.³⁶

La publicidad política se prohíbe dentro y fuera del proceso electoral.³⁷ Alcanza a las televisoras comerciales, con excepción de la BBC que se regula bajo normas propias.

En adición a ello, el sistema inglés establece una exhaustiva regulación de la información que sobre los partidos difundan la radio y la televisión, con normas particularizadas dirigidas al periodo electoral y otras que deben respetarse fuera del mismo.³⁸

Reportes especializados han sostenido que el modelo inglés es superior al correspondiente de Estados Unidos, pues en lugar de fundarse en una liberalización extrema y salvaje, establece puntuales límites a la capacidad financiera de los sujetos de la contienda, lo que asegura una distribución equitativa de los espacios en forma gratuita, mecanismo que opera como correctivo de cualquier posible distorsión.³⁹

España

³³ Las normas citadas se encuentran en el portal de internet de la Oficina de las comunicaciones: <http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/codes/bcode/elections/>

³⁴ http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/ukpga_19900042_en_2#pt1-ch1-pb4-l1g8

³⁵ http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/ukpga_20030021_en_30#pt3-ch4-pb16-l1g321

³⁶ Al respecto, Barendt, *Broadcasting Law...* op. cit. 153 y ss., quien se pregunta si no pudieran haberse explorado otras soluciones como los límites a los gastos de los partidos o al número de promocionales contratados.

³⁷ Valastro, "Principi...", op. cit., p. 117.

³⁸ Vid., Borrello, *Par Condicio...*, op. cit., p. 102 y ss. Id., "Soggetti politici...", op. cit., p. 661 y ss.

³⁹ Al respecto, acúdase al reporte de la Comisión Neill publicado en *The founding of political parties in the United Kingdom*, London, 1998, citado por Borrello, Par Condicio..., op. cit., p. 100.

⁴⁰ En torno al sistema español véase a Arnaldo Alcubilla, Enrique, Delgado-Iribarren García-Campero, Manuel, Código Electoral, 5º ed., Madrid, *La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 2007; Santolaya Machetti, Pablo, *Manual de procedimiento electoral*, 4ª ed., Madrid, Ministerio del Interior, 1999, Capítulo II.. Id. "Significado y alcances de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General", *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, Núm. 53, septiembre-octubre, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986. Fernández Segado, Francisco, *Aproximación a la nueva normativa electoral*, Madrid, Dykinson, 1986, op. cit., p. 44 y ss.

En España la regulación del sistema tiene puntos de contacto significativos con el modelo inglés, ya que se ancla en el acceso gratuito a los medios de comunicación de titularidad pública y en la prohibición de contratar propaganda electoral.⁴⁰

El sistema encuentra su fundamento en el artículo 20.3 de la constitución española que dispone la garantía de acceso a los medios de comunicación para los grupos sociales y políticos significativos con el respeto al pluralismo de la sociedad y la diversidad de lenguas en España. La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (No. 5/1985 de 19 de junio), es la encargada de regular la utilización de los medios de comunicación de titularidad pública en las campañas electorales. En su artículo 60.1 señala tajantemente que "no pueden contratarse espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación de titularidad pública". En el inciso siguiente añade que "durante la campaña electoral los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que concurren a las elecciones tienen derecho a espacios

gratuitos de propaganda en las emisoras de televisión y de radio de titularidad pública".⁴¹

La prohibición de contratar propaganda política no es privativa de los medios públicos de comunicación. La Ley Orgánica reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada (No. 2/1988, de 3 de mayo) señala en el inciso 1 de su artículo único: "No podrán contratarse espacios de publicidad electoral en las emisoras de televisión privada objeto de concesión". En términos similares, la Ley Orgánica de publicidad electoral en emisoras de televisión local por ondas terrestres (No. 14/1995, de 22 de diciembre) estipula en el inciso 1 de su artículo único: "No podrán contratarse espacios de publicidad electoral en las emisoras de televisión local por ondas terrestres". La disposición adicional única añade que la restricción será igualmente aplicable a los operadores del servicio de telecomunicaciones por cable.⁴²

La restricción no alcanza solamente a la televisión; se ensancha hasta alcanzar a los medios radiofónicos. La Ley Orgánica de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora (No. 10/1991, de 8 abril) dispone a este respecto: "No pueden contratarse espacios de publicidad electoral en las emisoras de radiodifusión sonora de titularidad municipal" (artículo único).

La justificación de dichas restricciones se encuentra en el "respeto al pluralismo y a los valores de igualdad" (inciso 2), algo que sólo es posible en entornos en donde la actividad radiotelevisiva se considera un servicio público cuya titularidad corresponde al Estado tal y como se afirma en la Ley de la Radio y la Televisión de titularidad estatal (No. 17/2006, de 5 de junio).⁴³

⁴¹ Las normas que regulan este régimen se encuentran en el portal de la Junta Electoral Central: <http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/NormElec>

⁴² Arnaldo Alcubilla, *Código Electoral...*, op. cit., p. 333 y ss.

⁴³ *Ídem*, op. cit., p. 340.

⁴⁴ Sobre el sistema francés, AAVV, *Droit des medias*, Debbasch, Charles, (dir.), París, Dalloz, 2002. Debbasch, Charles, *Droit de l'audiovisuel*, 4. ed., París, Dalloz, 1995, op. cit. 412 y ss.. Kraehe, Rainer, *Le financement des partis politiques; contribution à l'étude du status constitutionnel des partis politiques*, París, Presses Universitaires de France, 1972. Borrello, Par Condicio..., op. cit., p. 48 y ss. Id. "Soggetti politici...", op. cit. p. 647 y ss.

La contratación de propaganda está permitida en la prensa periódica, en las emisoras de radio y en cualquier otro medio de difusión privado sin que pueda producirse discriminación alguna entre ellas en cuanto a inclusión, tarifas y ubicación de los espacios de publicidad electoral. En todo caso, se garantiza que las tarifas para la publicidad electoral no sean superiores a las vigentes para la publicidad comercial y que la propaganda haga constar expresamente dicha condición (artículo 58 de la LOREG).

Los espacios gratuitos se distribuyen de conformidad con el número total de votos obtenidos por cada partido, federación o coalición en las anteriores elecciones equivalentes (artículo 61). El derecho a los tiempos de emisión gratuita corresponde únicamente a quienes presenten candidaturas en más del 75% de las circunscripciones comprendidas en el ámbito de difusión del medio correspondiente. Quienes no cumplan este requisito pero hayan obtenido el 20% de los votos emitidos en el ámbito de una comunidad autónoma, tendrán derecho a diez minutos de emisión en la programación general de los medios nacionales. Las agrupaciones de electores que se federen para realizar propaganda en los medios de titularidad pública tendrán derecho a diez minutos de emisión, siempre que cumplan con el requisito del 75% en el registro de las candidaturas (artículo 64).

La distribución de los tiempos corresponde a la Junta Electoral Central, bajo la propuesta que le presente la Comisión de Radio y Televisión (artículo 65). En la determinación del momento y el orden de emisión de los espacios de propaganda electoral se tendrán en cuenta las preferencias de los partidos, federaciones o coaliciones en función del número de votos que obtuvieron en las anteriores elecciones equivalentes (artículo 67).

Francia

El sistema francés se distingue por delinear una reglamentación orgánica y exhaustiva encaminada a garantizar la equidad y la transparencia de la competencia política y la no discriminación en materia audiovisual.⁴⁴

En calidad de financiamiento público indirecto a los partidos políticos, el sistema permite el acceso a la radio y la televisión a través de espacios gratuitos disponibles en los medios de comunicación de naturaleza pública (tres compañías televisoras y una de radio). En el lado contrario, se caracteriza por prohibir la contratación de propaganda electoral en radio y televisión. Los espacios gratuitos se conceden en el ámbito de las campañas electorales y también fuera de ellas.⁴⁵

La distribución de espacios en periodo electoral se realiza mediante una fórmula dual basada, por un lado, en un criterio de repartición plenamente igual, y por otro, en el criterio de la relevancia de las fuerzas políticas. Estos criterios se emplean según el tipo de elección de que se trate. En la elección presidencial, por ejemplo, los espacios se otorgan en paridad de condiciones después de haber consultado a los candidatos. En las elecciones legislativas el criterio de distribución es el de la fuerza política de los partidos, dado que la distribución se realiza entre los partidos de la mayoría y la oposición siempre y cuando tengan un grupo parlamentario en la Asamblea Nacional. En las elecciones europeas los tiempos se reparten de modo igualitario entre quienes tienen grupo parlamentario en el Senado o en la Asamblea. Quienes no lo tienen acceden en modo igualitario pero sólo a la mitad de los tiempos de estos últimos.⁴⁶

La gestión de las émissions de la campagne officielle radiotélévisée corresponde al Conseil Supérieur de l'Audiovisuel en su carácter de autoridad administrativa independiente encargada de la regulación del sector radiotelevisivo (artículo 3 de la Loi relative à la liberté de communication, No. 1067/1986, de 30 de septiembre, reformada en múltiples ocasiones). Es, además, el principal garante del respeto del pluralismo y de la libertad de pensamiento y opinión en los progra-

mas de radio y televisión, particularmente en el ámbito de la difusión de información política general (artículo 13). Está habilitado para establecer reglamentaciones en torno a la forma y los contenidos de las transmisiones, las modalidades de difusión, los medios técnicos empleados y el contenido de los mensajes.⁴⁷

De particular relevancia resulta el artículo 6º. de la Decisión No. 196/2004, de 18 de mayo sobre *las conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives à la campagne officielle en vue de l'élection des représentants au Parlement européen* pues ha señalado que sin perjuicio de la libertad de expresión que corresponde a los contendientes, queda prohibida toda expresión que ponga en peligro el orden público, la seguridad de las personas y sus bienes, lastimen la dignidad de la persona humana, el honor o la reputación de terceros y la información protegida por la ley. En este sentido, el propio *Code électoral* prohíbe que en la propaganda puedan utilizarse imágenes de fondo de las sedes de las instituciones nacionales, o palabras e imágenes de personalidades de la vida pública sin su previo consentimiento (artículo L. 50-1). El control del objeto, el contenido y las modalidades de programación de las emisiones publicitarias quedan en manos del *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (artículo 14 de la *Loi relative à la liberté de communication*).

En la determinación del momento y el orden de emisión de los espacios de propaganda electoral, el sistema francés se distancia de su similar español al establecer la modalidad del sorteo.

Fuera del periodo electoral la legislación francesa ha previsto espacios gratuitos para los partidos representados en el órgano legislativo, y para aquellas organizaciones sindicales y profesionales con representación a nivel nacional. Las modalidades de acceso a ellos se fijan anualmente por el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*.

En relación con la contratación de spots electorales en radio y televisión, es necesario destacar que Francia tomó una contundente decisión encaminada a prohibir la publicidad política pagada desde los años sesenta.⁴⁸ Esa evolución ha llegado al *Code électoral* vigente que entre otras cosas prohíbe "la utilización de cualquier procedimiento de publicidad comercial por vía de prensa o por cualquier medio de comuni-

⁴⁵ Las normas que regulan el sistema francés se encuentran en el portal del consejo Superior Audiovisual: http://www.csa.fr/upload/dossier/mai2007_loi86-1067.pdf

⁴⁶ *Droit des medias...*, op. cit., p. 313 y ss.

⁴⁷ En general, acúdase a Debbasch, Charles, *Droit de l'audiovisuel*, op. cit., p. 415.

⁴⁸ Borello, *Par Condicio...*, op. cit., p. 59. Igualmente Valastro, "Principi...", op. cit., p. 117.

cación audiovisual con fines de propaganda electoral" durante los tres meses previos a la elección (artículo L.52-1 del *Code électoral*). Estas mismas disposiciones se aplican en lo referente al *marketing telemático o telefónico* (artículo L.50-1).

En este mismo sentido, el artículo 14 de la *Loi relative à la liberté de communication* es enfático al señalar que "las emisiones publicitarias de carácter político están prohibidas". Originalmente la Ley establecía una modulación al permitir la contratación de spots propagandísticos en época no electoral. Sin embargo, una reforma posterior (mediante la Ley No. 95 de 1990, del 15 de enero) ha vuelto a la restricción amplia, al disponer además que las violaciones a la misma serán sancionadas de conformidad con las penas señaladas en el artículo L. 90-1 del *Code électoral*. El artículo en cuestión señala que la sanción económica será de 75,000 euros.⁴⁹

Alemania

En su calidad de Estado federal, el sistema alemán presenta ciertas particularidades dignas de destacar. La competencia para legislar en materia de acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación corresponde tanto al órgano legislativo nacional como a los respectivos de los *Länder* dentro de su particular ámbito de validez.⁵⁰

A nivel nacional, el acceso a los medios de comunicación se realiza mediante espacios gratuitos y espacios pagados en radio y televisión dentro del periodo de campaña electoral. Al igual que en las experiencias precedentes, se prohíbe la contratación de spots publicitarios de carácter político; pero a diferen-

cia de ellas, en este entorno se permite la publicidad política en las emisoras privadas con la sola obligación de reembolsar los gastos de producción.⁵¹

En el ámbito de las campañas, tienen derecho a espacios los partidos que presenten candidatos al menos en una lista para las elecciones regionales o europeas. Aquellos que se difundan en medios públicos son gratuitos mientras que los emitidos en cadenas privadas son obligatorios pero implican la erogación de los gastos de producción.

El artículo 5º de la Ley de partidos políticos de 1967 garantiza a todos los partidos el derecho de acceder en condiciones de igualdad a los medios;⁵² en la distribución de los espacios se utiliza el criterio de proporcionalidad con base en los resultados obtenidos en las últimas elecciones. En todo caso, el porcentaje de espacios para los partidos mayoritarios no debe superar el margen del 75 u 80%, a fin de canalizar el 20 o 25% a los minoritarios.

Los partidos son responsables por el contenido de su propaganda política, sin embargo, las emisoras pueden rechazar la difusión de los spots cuyo contenido sea penalmente punible como la apología del delito o la incitación a la guerra. El Tribunal constitucional ha integrado la norma correspondiente al establecer que no se puede consentir la transmisión de propaganda electoral que lastime la dignidad de la persona humana.⁵³

Fuera de las campañas los partidos políticos no gozan del derecho de acceso a los medios radiotelevisivos. En cambio, sí está prevista la participación de otro tipo de sujetos, sobre todo de las minorías, siempre y cuando no exista de por medio ningún fin económico. El Tribunal constitucional ha repetido en varias ocasiones que la libertad de expresión del pensamiento a través de la radio y la televisión no es automática, y que necesita en todos los casos una mediación legislativa vinculada al principio de la igualdad de oportunidades de los sujetos a los que se brinda el acceso.

La compra de publicidad política fue rápidamente atajada por el sistema alemán. Surgió en 1990 mediante la contratación de spots por dos partidos en las cadenas privadas de televisión más importantes; ahí se advirtieron los efectos de disparidad que generaría su permisibilidad futura. Por ello, desde 1991 se introdujo la prohibición de adquirir espacios publicitarios

⁴⁹ Las diversas reformas al Código Electoral se pueden observar en: http://www.csa.fr/upload/dossier/mai2007_loi86-1067.pdf

⁵⁰ En relación con el sistema alemán, Borrello, *Par Condicio...*, op. cit., p. 70 y ss. Id., "Soggetti politici...", op. cit., p. 656 y ss.

⁵¹ Así, Valastro, "Principi...", op. cit. 117.

⁵² <http://www.goethe.de/in/d/presse/gesetzestexte/s/parteienerster-s-f.html>

⁵³ En torno a ello, Borrello, *Par Condicio...*, op. cit., pp. 75-76.

por parte de los partidos, en un contexto en el que está igualmente prohibida la publicidad ideológica y religiosa. Al respecto, el Tribunal constitucional ha sostenido que el pluralismo de la información radiotelevisiva no puede someterse al control de un grupo dominante ni dejarse al libre juego de fuerzas porque con ello se alteraría toda la arquitectura del sistema.⁵⁴

Italia

El sistema italiano se encuentra fuertemente condicionado por un contexto caracterizado por la excesiva concentración de los medios de comunicación de masas (televisión, periódicos y casa editoriales) en una persona que además de empresario es uno de los principales actores políticos.⁵⁵

La paridad de condiciones en el acceso a los medios de comunicación responde a una regulación reciente después de iniciativas infructuosas en 1995 y 1996. Las *Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica* (Ley No. 28/2000 de 22 de febrero) vinieron a regular finalmente dicho fenómeno, que aprovechan lo positivo y lo negativo de las regulaciones existentes en países de la Unión como los que hemos analizado brevemente.⁵⁶

El sistema italiano garantiza el acceso de las fuerzas políticas a los medios de comunicación a través de lo que denomina *informazione y comunicazione*

politica, y permite, además, la contratación de *messaggi politici*.

La Ley regula en primer término la paridad de condiciones en el acceso a la *informazione y comunicazione politica*, al establecer normas sobre el tratamiento informativo otorgado a las distintas fuerzas políticas. Asegura, por tanto, la "paridad de condiciones en la exposición de opiniones y posiciones políticas en las tribunas políticas, en los debates, en las mesas redondas, en la confrontación de los programas políticos, en las controversias, en las entrevistas y en cualquier otra transmisión (radiotelevisiva) en la que sea relevante la exposición de opiniones y valoraciones políticas." La oferta de programas de comunicación política debe ser gratuita y obliga a todos los concesionarios radiofónicos y televisivos del país (artículo 2).

La Ley permite la difusión de *messaggi politici* gratuitos y también contratados en la televisión. Dispone que el objeto de los mismos debe encaminarse a la exposición motivada de un programa o de una opinión política. En las emisoras públicas su transmisión deberá ser gratuita y obligatoria; en las privadas será onerosa. Los espacios de difusión se asignarán mediante sorteo. En la propaganda deberá señalarse si es un mensaje gratuito o pagado. En el caso de estos últimos, las televisoras deberán ofertarlos en condiciones de paridad de tratamiento a los partidos (artículo 3).

Este tipo de mensajes se encuentran prohibidos en la radio (artículo 6), sin embargo se admiten en la prensa escrita (artículo 7).

La *Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi* y la *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* son las autoridades encargadas de vigilar y garantizar las modalidades de acceso de las fuerzas políticas a los medios radiotelevisivos (artículo 2.5). A ellas corresponde el reparto de tiempos y la determinación del ámbito territorial de difusión.

La Ley regula igualmente la comunicación institucional pues desde la convocatoria a los comicios hasta la culminación de la jornada electoral se prohíbe a todas las administraciones públicas desarrollar actividades de comunicación, con excepción de las que se realicen de modo impersonal y que sean indispensables para la consecución de sus funciones (artículo 9).

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ Sobre el sistema italiano, Borrello, "Soggetti politici...", *op. cit.*, p. 677 y ss. Lanchester, Fulco, "La propaganda elettorale (e referendaria) in Italia tra continuità sregolata e difficile rinnovamento", *Quaderni costituzionali*, año XVI, Núm. 3, Diciembre, Boloña, Il Mulino, 1996,*op. cit.*, p. 383 y ss. Valastro, "Parita di acceso...", *op. cit.*, p. 697 y ss.

⁵⁶ Las normas que regulan al sistema italiano se encuentran en el portal de la Autoridad garante de las comunicaciones: http://www.agcom.it/norme_.htm#naz

El artículo 10 contiene las sanciones en caso de incumplimiento de la normativa. La imposición de las mismas corresponde solamente a l'Autorità, quien está facultada para ordenar transmisiones, interrumpir la difusión de programas, exigir aclaraciones e imponer sanciones económicas a los medios infractores.

El modelo de la Unión Europea

Como ha quedado en evidencia, a nivel de países europeos es posible afirmar la existencia de ciertos principios comunes en materia de acceso de los partidos políticos a la radio y la televisión. Sin embargo, es conveniente destacar que las regulaciones nacionales de los países a que nos hemos referido se encuentran condicionadas por su pertenencia a la Unión Europea.

En este contexto, relevante es advertir las regulaciones existentes sobre el particular, en la medida en que surten sus efectos en el ámbito de la Unión. De manera particular, la *Recommendation on measures concerning media coverage of election campaigns* (Recomendación (99) 15, de 9 de septiembre de 1999) emitida por el Comité de ministros, afirmó la necesidad de que los ordenamientos nacionales de la Unión incorporaran los principios de *fairness, balance and impartiality* en cualquier procedimiento electoral, haciendo hincapié en que cualquier legislación en materia de transmisiones de contenido político debe encaminarse a facilitar la expresión plural de las opiniones y adoptar medidas para asegurar equilibrio, imparcialidad y objetividad en los programas informativos. Igualmente, señaló que ahí donde se reconozca la contratación de propaganda política, debe adoptarse

una regulación que garantice la disponibilidad de espacios para todos, en paridad de condiciones económicas, pudiendo incluso fijarse un techo de gastos de campaña; igualmente, advirtió la necesidad de prever la suspensión de la propaganda con anterioridad al día de la elección.

En 2001, la Corte Europea de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la prohibición de contratar propaganda política en televisión, contemplada en el ordenamiento jurídico suizo, al igual que en la mayoría de los casos aquí analizados. Su análisis se centró en la valoración de la prohibición para constatar si vulneraba o no el derecho a la libertad de expresión contemplado en el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. La Corte, advirtiendo en primer lugar que dicha libertad constituye uno de los fundamentos de toda sociedad democrática, sostuvo la compatibilidad de ambas normas, al razonar la posibilidad de que la libertad de expresión encuentre determinados límites en vista de la consecución de la igualdad de condiciones de los sujetos políticos. Desde su perspectiva, las posiciones subjetivas de los entes que expresan el pluralismo político y social deben ser puestas a resguardo de la capacidad de influencia de los potentes grupos económicos, con el objeto de asegurar la igualdad de oportunidades en la contienda política. Con lo anterior, es notorio que la línea argumentativa de la Corte ha asentado firmemente que la libertad de expresión no constituye un derecho absoluto y que cuando se proyecta al contexto político-electoral necesita ponderarse con otros tipos de derechos, principios o valores constitucionales a efecto de garantizar adecuadamente el pluralismo político y social en una sociedad democrática.⁵⁷

La redefinición del sistema mexicano

La Reforma Electoral de 1996, sobre la ruta abierta por la precedente de 1993, sentó las bases del precedente sistema de comunicación política. Sus previsiones originales tuvieron como eje central al principio de "equidad" proyectado fundamentalmente a dos ámbitos: el financiamiento y el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social.⁵⁸

⁵⁷ El asunto es examinado a profundidad por Borrello, *Par Condicio..., op. cit.*, p. 33 y ss.

⁵⁸ La reconstrucción del proceso de reforma electoral de 1996 permite advertir que el tema de las "condiciones de la competencia política" fue uno de los temas más relevantes en todas las discusiones. Sobre esta reconstrucción se reenvía a Becerra, Ricardo, Salazar, Pedro y Woldenberg, José, *La mecánica del cambio político*, México, Cal y Arena, 2000, *op. cit.*, p. 363 y ss.

El gran objetivo era incidir decididamente en las condiciones de la competencia política bajo la premisa de garantizar un entorno más equitativo para el desenvolvimiento de los procesos electorales.⁵⁹

La reforma constitucional y legal adoptó un sistema “ambivalente” que por un lado favorecía el uso del dinero en el acceso a los medios y que por el otro imponía restricciones para garantizar condiciones mínimas de equidad. Un sistema que no podía ubicarse plenamente ni en los parámetros del modelo europeo ni en los del modelo estadounidense. Recordemos rápidamente que el sistema se caracterizaba, en un extremo, por asentar un sistema de financiamiento predominantemente público que aseguraba cantidades importantes de dinero a los partidos, con un criterio de distribución mixto; estipulaba topes a los gastos de campaña, límites al financiamiento privado, procedimientos de fiscalización y sistemas de sanciones más estrictos y acabados. En el extremo contrario, garantizaba el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social con un criterio mixto que además incorporaba un elemento de asignación basado en el tipo de elección; posibilitaba el acceso de los partidos a la propaganda onerosa a través de contratación directa e indirecta (por medio del IFE) e imponía reglas para la paridad de tratamiento

en dicha contratación; dictaba restricciones a la contratación de propaganda por parte de terceros, y límites al contenido de la propaganda, e inauguraba un sistema de monitoreo para constatar el tratamiento informativo conferido a los distintos partidos políticos.⁶⁰

Las ingentes cantidades de dinero conferidas a los partidos, la falta de transparencia en la contratación de propaganda política, las carencias del sistema de fiscalización y la complicidad por acción y por omisión de los partidos, los medios de comunicación y las autoridades electorales hicieron que en los hechos el sistema de comunicación política se deslizara hacia uno de sus polos.⁶¹ La cuatro elecciones reguladas, pero sobre todo las presidenciales de 2000 y de 2006 descubrieron un repliegue fáctico hacia las premisas y los excesos mostrados por el sistema estadounidense. A pesar de que existían topes a los gastos de campaña y a la adquisición misma de propaganda en radio y televisión, el dinero tuvo una injerencia desmedida, que afectó seriamente la paridad de condiciones en la contienda. Contrario a lo señalado, la reforma de 2007 muestra abiertamente y con contundencia una puntual definición del sistema de competencia que se desea implantar. Las nuevas reglas se apartan de la ambigüedad con la que aparecía previamente el sistema y realizan un viraje hasta aproximarse a las premisas del “modelo europeo”.

Los trabajos legislativos que acompañaron a la reforma permiten deducir que se trata de decisión conscientemente tomada en las discusiones de la iniciativa de reforma realizadas en el Senado de la República. Lo que no se clarifica es cuál fue el sistema de comunicación política de referencia, es decir, qué ordenamiento nacional se tomó como paradigma para la regulación. No tenemos elementos para destacar si hubo un solo referente o si existieron varios. A pesar de lo anterior, que no se señale la fuente de inspiración no es obstáculo para encontrarla.

Con la reforma, nuestro país se alinea al grupo de países que en América Latina siguen las premisas del modelo europeo. En Brasil y Chile, pioneros en nuestro continente, se permite el acceso de los partidos políticos a la radio y la televisión mediante espacios gratuitos, al tiempo que se prohíbe terminantemente la contratación de publicidad pagada en los medios electrónicos de comunicación (el sistema chileno sólo prohíbe la contratación de espacios en la televisión).⁶²

⁵⁹ Córdova Vianello, “La reforma electoral...”, op. cit., p. 670 y ss.

⁶⁰ Bécerra, et al., *La mecánica...*, op. cit., p. 437 y ss. Córdova Vianello, “La reforma electoral...”, op. cit., p. 671.

⁶¹ Una aproximación en perspectiva comparada del modelo de financiación y del acceso a los medios de comunicación puede verse en Zovatto, Daniel, “América Latina”, en Carrillo, Manuel, Lujambio, Alonso, Navarro, Carlos y Zovatto, Daniel (coords.), *Dinero y contienda político electoral. Reto de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, op. cit., p. 51 y ss.; 71 y ss.

⁶² Sobre el particular Zovatto, “América Latina...”, op. cit., p. 71 y ss., Navarro Fierro, Carlos, “El acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación”, en Nohlen, Dieter et al. (comp.) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 2^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International Institute for Democracy, and Electoral Assistance, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007, op. cit., p. 814 y ss. Igualmente, Lauga, Martín y García Rodríguez, Juan I., “La campaña electoral: publicidad/propaganda, periodo, prohibiciones” *Ibidem* op. cit., p. 717 y ss. Rial, Juan, “Financiamiento político: el acceso de los partidos a los medios de comunicación” en Griner, Steven. y Zovatto, Daniel (eds.), *De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina*, Costa Rica, Organización de los estados Americanos-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2004, p. 67 y ss.

Son ya tres los países que miran hacia el viejo continente en este ámbito. Pero sin lugar a dudas, el liderazgo que México y Brasil ejercen en la región podrá ser un detonante para que las premisas de este modelo circulen rápidamente hacia otras democracias latinoamericanas.

III. La comunicación político-electoral

En una democracia, todos los actores que participan en el proceso electoral, instituciones, partidos, grupos sociales y ciudadanos deben estar en condiciones de expresarse y participar en los asuntos públicos. El flujo de ideas, opiniones y críticas es un elemento imprescindible de cualquier Estado que se ancle en el pluralismo político y social; en un entorno en que estas manifestaciones no se garantizan puede válidamente dudarse de la existencia de una democracia.

El nuevo sistema de comunicación político-electoral mexicano es producto de una intervención legislativa destinada a redefinir la estrecha relación existente entre los partidos políticos y los medios de comunicación. Intenta generar nuevas modalidades de comunicación de los mensajes de relevancia pública que las instituciones y los partidos envían al electorado y que sirven, entre otros, para su análisis, difusión y crítica, y para la formación de la opinión pública.

Es un sistema que en abstracto se presenta positivo porque se proyecta y ejerce sus efectos sobre dos grandes polos: por un lado, se encamina a garantizar la igualdad de oportunidades entre los competidores y, por el otro, tiende a proteger la más genuina expresión del sufragio popular. Ambos elementos se consideran fundamentales para el enriquecimiento efectivo de una democracia que en las últimas tres décadas se preocupó principalmente por garantizar la pluralidad de competidores políticos y por contar adecuadamente los votos emitidos, pero que carecía de normas para tutelar la igualdad en la competición y sobre todo la expresión libre, racional e informada del voto universal.

La reforma de 2007 reguló con detenimiento dos de las tres modalidades de comunicación que son relevantes para nuestra democracia electoral. Con ánimos de identificarlas y sin mayores pretensiones, basta con señalar lo siguiente:

La primera, por su relevancia, es la “comunicación personal de las ideas”. Este tipo de comunicación se asienta en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y conforma una potestad personal para expresar los pensamientos y las opiniones desde “abajo”, es decir, desde cada uno de los individuos que conforman el cuerpo social.

En el ángulo opuesto se encuentra aquello que puede denominarse “comunicación institucional”, emanada desde lo “alto”, es decir, desde las instituciones del estado, y anclada sobre el derecho fundamental a la in-

formación de los ciudadanos y la correlativa obligación de informar recaída sobre los poderes públicos.

Entre ambas comunicaciones puede distinguirse un tercer tipo, la “comunicación político-electoral”, que no surge ni de abajo ni de arriba, sino de un punto “intermedio”, en tanto es producida por partidos políticos en su calidad de intermediarios entre los ciudadanos y el Estado. Este tipo de comunicación, a diferencia de las demás, no encuentra su fundamento directo en el ejercicio de un derecho fundamental; constituye más bien un canal de comunicación que se confiere en calidad de “prerrogativa pública” a los partidos para que generen la participación del pueblo en la vida democrática, contribuyan a la integración de la representación política y posibiliten el acceso ciudadano a cargos públicos, tal y como se señala en artículo 41 fracción I, segundo párrafo de la Constitución.

Es notorio que la distinción avanzada descansa en el criterio de los sujetos, puesto que cada tipo de comunicación se refiere a personas, instituciones y partidos políticos. Es igualmente evidente que impli-

can premisas jurídicas distintas. La comunicación personal e institucional se sustenta en las principales manifestaciones de la libertad de expresión y en el correlativo derecho a la información, vinculadas al contexto electoral.⁶³ En cambio, la político-electoral se basa en un privilegio concedido a los partidos en función de la naturaleza de “entidades de interés público” que les confiere el texto constitucional.⁶⁴ Distinguir estas cuestiones resulta trascendental para estar en aptitud de advertir las posibilidades de concretización y las restricciones oponibles a la misma.

Los partidos políticos son agrupaciones de ciudadanos que en uso del derecho fundamental de asociación deciden organizarse para cumplir determinados fines públicos. Según la caracterización constitucional adquirida desde 1977, no pueden considerarse instituciones públicas, ni tampoco asociaciones privadas.⁶⁵ Esta peculiaridad hace que sean titulares de prerrogativas y, por ende, de derechos, pero no de derechos fundamentales, potestades a las que únicamente pueden acceder sus militantes.⁶⁶ La función de dichos pri-

⁶³ Sobre los alcances del derecho a la libertad de expresión en el entorno electoral acúdase a Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005, *op. cit.* p. 371 y ss; *Id. La libertad de expresión en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008 (en prensa); *Id. Libertad de expresión, partidos políticos y democracia*. Comentario a la sentencia JDC-393/2005 del TEPJF México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008 (en prensa); se cita el trabajo original. Sobre las implicaciones del derecho a la información, véanse los trabajos contenidos en la obra coordinada por Carpizo y Carbonell, *Derecho a la Información...*; Villanueva, Ernesto (coord.), *Derecho a la Información. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007; y recientemente por Salazar, Pedro (coord.), *El Derecho de Acceso a la Información en la Constitución Mexicana: Razones, significados y Consecuencias*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2008.

⁶⁴ En general, acúdase a la explicación de Salazar Ugarte, Pedro, “Artículo 41”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 19^a ed. México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. II, *op. cit.*, p. 208; también a Orozco Henríquez, José de Jesús y Vargas Baca, Carlos, “Regulación jurídica de los partidos políticos en México”, en Zovatto, Regulación Jurídica..., *op. cit.*, p. 586 y ss.

⁶⁵ Importantes reflexiones sobre la necesidad de replantear la naturaleza de los partidos políticos en Paoli Bolio, Francisco José, *El futuro del derecho electoral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, (inédito), *op. cit.*, p. 3 del escrito original.

⁶⁶ La Suprema Corte ha distinguido recientemente las diferencias entre derechos y prerrogativas, al señalar puntualmente: “los derechos y las prerrogativas no son conceptos equivalentes dentro del orden constitucional. Por derechos puede entenderse, en términos muy generales, que se trata de facultades que un universo indeterminado de sujetos tiene para exigir normativa e impositivamente la conducta de otros, es decir, para demandar de éstos cierto comportamiento, sean particulares o autoridades. La prerrogativa, en cambio, está instituida para un grupo cerrado de individuos, ya que si bien participa de las mismas características anteriores, sólo está asignada por la Constitución federal en razón de los peculiares atributos personales de quien debe gozar de ella, por razones de carácter pragmático o funcional. En este sentido, una prerrogativa brinda a su titular un derecho igualmente oponible a las demás personas, pero caracterizado por la circunstancia de que el mismo no es posible que lo adquieran quienes no posean las cualidades particulares que la norma constitucional exija”. Sentencia del 27 de mayo de 2008, Acciones de Inconstitucionalidad Acumuladas 58/2008, 59/2008 y 60/2008. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de julio de 2008, *op. cit.*, p. 54.

vilegios consiste en enlazar los dos ámbitos en que los partidos se desen-
vuelven, lo público y lo privado, dejando entrever con toda nitidez que en
su calidad de dispensas instrumentales concedidas para la realización de
sus funciones, las prerrogativas pueden y deben someterse a un conjunto
de limitaciones.⁶⁷

Evidentemente, el escenario es distinto en aquellos sistemas donde
los partidos gozan de una connotación jurídica diferente. En los contextos
en donde los partidos tienen la naturaleza de personas jurídicas de de-
recho privado o de asociaciones con personalidad jurídica la perspectiva
cambia, puesto que ahí los derechos corresponden directamente a los
candidatos, sus dirigentes o afiliados sin que el partido sea sujeto de
los mismos.⁶⁸ El caso de México es distinto aquí los partidos no son su-
jetos de derechos fundamentales sino instancias que, por el contrario,
se encuentran vinculadas al reconocimiento, respeto y protección de los
derechos fundamentales de sus afiliados en el seno de la propia organi-
zación partidista.⁶⁹

En virtud de que estos tres tipos de comunicación se intercalan en el
proceso público de decisión de los gobernantes, gozan de una dimensión
eminente mente política que hace que puedan reconducirse a una noción más
amplia y general de “comunicación política”. El intercambio y la confronta-
ción de mensajes de interés público tiene como escenarios privilegiados al
entorno en que se desenvuelve el propio sistema político, al ámbito de in-
fluencia del sistema de medios de comunicación, y sobre todo al medio social
en el que convive el electorado.⁷⁰ Los mensajes generados tienen una do-
ble dimensión, social e individual; por un lado, resultan fundamentales para
consolidar corrientes de información referentes al Estado de la república
y, por el otro, sirven para que cada elector se forme una idea clara e in-
formada de la opción política de su preferencia, condición necesaria para
que pueda emitir un sufragio genuino por la libertad de la información que
precedieron a su decisión.⁷¹

⁶⁷ Para profundizar en el argumento acúdase a Carbonell, *La libertad de expresión en...*, *op. cit.*, p. 24. En general, acúdase a la explicación de Salazar, “Artículo 41”, *op. cit.*, p. 208; también a Orozco y Vargas “Regulación jurídica...”, *op. cit.*, p. 586 y ss.

⁶⁸ Sobre la naturaleza jurídica de los partidos en América Latina, Zovatto, Daniel, “Lectura regional comparada”, en Zovatto, *Regulación jurídica...*, *op. cit.*, p. 24 y ss.

⁶⁹ La rica jurisprudencia del Tribunal Electoral demuestra que los partidos políticos se encuentran obligados a garantizar en su seno derechos tan relevantes como la libertad de expresión, la tutela judicial efectiva, o principios no menos importantes como el de igualdad y el de certeza.

⁷⁰ Sigo el concepto de Mazzoleni, Gianpietro, *La comunicazione politica*, Bolonia, Il Mulino, 2004, *op. cit.*, pp. 29-30.

⁷¹ Al respecto, Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia. I. El debate contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1988, *op. cit.*, p. 118.

IV. La propaganda político-electoral

Noción

La reforma constitucional-electoral ha puesto en el centro de la regulación a la vertiente que hemos denominado “comunicación político-electoral”, fundamentalmente a través de la noción de propaganda político-electoral. A partir de la determinación de esta categoría se ha establecido a quién corresponde su titularidad, se han especificado sus vías de difusión, los contenidos legítimos e ilegítimos y los sujetos a los que les está vedada su contratación.

Por paradójico que pueda parecer, la Constitución incorpora directamente el vocablo “propaganda”. Su inclusión no queda como una cuestión meramente semántica, pues al momento de prohibir a terceros ajenos al proceso electoral acceder a la contratación de propaganda político-electoral se nos proporciona una definición de lo que debe entenderse por ella. Del apartado A, penúltimo párrafo del artículo 41 se infiere que es propaganda aquella comunicación “dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos”, y cuyo contenido se pronuncia “a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular”.⁷²

La definición es compatible con la noción corriente que sobre la categoría existe. Recordemos que es común señalar que por propaganda electoral o político-electoral debe entenderse aquella actividad orientada a influenciar el comportamiento y las decisiones de los electores.⁷³ Por ello puede destacarse que es la norma más relevante de nuestro ordenamiento la que otorga renovada fuerza al método de comunicación existente entre los partidos políticos, sus candidatos y el conjunto de ciudadanos.

La ubicación del concepto en el contexto constitucional era jurídicamente innecesaria pero políticamente conveniente. Innecesaria porque a la Constitución no le corresponde definir los términos que emplea. Conveniente porque como lo hemos señalado líneas arriba, buena parte del sistema de comunicación política gira en torno a esta categoría, de suerte que sólo estableciendo lo que por ella había de entenderse era posible anexar los demás componentes de su abigarrada arquitectura.

La Constitución utiliza instrumentalmente esta noción con el objetivo de delimitar quiénes son titulares de esta prerrogativa de comunicación política, quiénes no, y sobre todo, qué vías de comunicación están abiertas para su difusión y cuáles están restringidas.⁷⁴ De ahí que sus preceptos conduzcan a advertir que los partidos políticos son los únicos titulares de la misma, que deben acceder a ella en los tiempos oficiales del Estado en radio y televisión y que se encuentra prohibida su contratación en la televisión comercial con destinatarios muy claros: los partidos y las personas físicas y jurídicas.

⁷² La centralidad de la noción de propaganda se debe al reforzamiento adquirido en la minuta aprobada en las cámaras del Congreso de la Unión pues en la iniciativa original la categoría se encontraba nominalmente expresada pero sin la definición, que le sería dada posteriormente.

⁷³ Muñoz, Hugo Alfonso, voz “Propaganda Electoral”, *Diccionario Electoral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Centro de Asesoría y Promoción Electoral (Capel), 2003, *op. cit.*, p. 1030.

⁷⁴ Acaso por ello el Consejo General del IFE se empeñó en definir, a nuestro juicio erróneamente, lo que en el artículo 2 del Reglamento en materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2008, llama “propaganda político-electoral contraria a la ley”, para referirse a los contenidos vedados de lo que en realidad es propaganda institucional.

Esto no impide, como habremos de destacar, que la propaganda política pueda utilizar otros medios de difusión (prensa, internet, etc.) y que de cabida a sujetos que no sean partidos o que no formen parte de ellos (precandidatos externos, por ejemplo).⁷⁵

Acceso y difusión

El apartado A del artículo 41 constitucional refleja uno de los aspectos torales de la reforma electoral de 2007. Su contenido avanza una de las piezas principales dentro del nuevo sistema de comunicación política instaurado, al prescribir una relación diametralmente diferente entre el Estado, los partidos políticos y los medios de comunicación.

El diseño recién instaurado cierra el acceso oneroso de los partidos a la radio y la televisión, y abre, por otro lado, el conducto de los tiempos oficiales que corresponden al Estado, poniéndolos a disposición de los partidos a través de una forma de asignación explícitada en los apartados A y B del propio artículo 41 y administrada en exclusiva por el IFE.

La reforma constitucional (al igual que lo hace el COFIPRE reformado en el artículo 49 fracciones 1 y 2), reconoce que los partidos políticos tienen "derecho al uso permanente de los medios de comunicación social", pero asienta claramente que la vía de difusión de la propaganda política en radio y televisión será la de los tiempos oficiales que en ambos medios de comunicación corresponden al Estado. La forma de distribución mantiene el criterio mixto en las mismas proporciones que se contemplaban antes de la reforma. Adicionalmente a ello, la parte que viene a definir los contornos del diseño se encuentra en la tajante

prohibición dirigida a los partidos políticos para que no puedan "en ningún momento, contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión".

Dos de las grandes características del nuevo sistema se expresan en una norma en positivo que reconoce una prerrogativa y una en negativo que impone la correspondiente restricción. El nuevo diseño muestra con ello su indudable identificación con las premisas del modelo europeo de comunicación política, que, como sabemos, permite el acceso de los partidos a través de espacios que allí se denominan "gratuitos" y niega rotundamente cualquier posibilidad de contratación de publicidad electoral. La ausencia del carácter oneroso de los tiempos a los que se tiene acceso constituye una condición inexorable para la efectiva concreción de una paridad de tratamiento de los partidos. Además, representa un primer paso en la ruta de adelgazamiento de los costos de los procesos electorales, cuyos excesos han sido una constante y representan una peculiaridad muy mexicana.

Un dato que debe destacarse es que en su regulación el órgano reformador de la Constitución advirtió claramente la distinta naturaleza y alcances de los medios utilizados para la difusión de la propaganda, preocupado por regular desde la norma fundamental aquellos que cuentan con la capacidad de hacer llegar mensajes e imágenes a un mayor número de personas y que tienen influencia decidida sobre los ciudadanos. Resulta una obviedad destacar que el alcance de los medios escritos y del internet es evidentemente mucho menor.⁷⁶

El legislador ordinario mediante su intervención en la producción del nuevo COFIPRE ha delimitado con mayor precisión la restricción impuesta de manera general. Ha señalado que la prohibición alcanza a los candidatos y precandidatos, a los dirigentes y afiliados a un partido político y a los ciudadanos cuando se persiga la promoción personal con fines electorales (artículo 49 fracción 3). El Reglamento de acceso a la Radio y la Televisión en materia electoral aprobado por el Consejo General del IFE se limita solamente a reiterar la prescripción (artículo 7, fracción II).

La puntualización hecha por el legislador es muy importante puesto que no se entendería que se restringiera la contratación a los partidos pero se dejará en

⁷⁵ De conformidad con los artículos 212 y 228 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, la propaganda puede adquirir la forma de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que difunden los candidatos y precandidatos a puestos de elección popular con el propósito de dar a conocer sus propuestas.

⁷⁶ Además de que en estos medios el Estado no goza de tiempos oficiales.

libertad a los sujetos más interesados en beneficiarse de la propaganda. La norma adquiere relevancia si se observa que los candidatos y sobre todo los precandidatos no siempre se encuentran formalmente inscritos a los partidos políticos, por lo cual, una prescripción que no precisara el alcance de la norma constitucional podría haber dejado espacio a que los únicos obligados fueran genéricamente los partidos, y no los ciudadanos que formando parte o no de sus filas, estuvieran luchando por el acceso a una candidatura.

La norma es puntual al restringir a los partidos, en las modalidades consideradas, y a los terceros que a cuenta de ellos, en su calidad de representantes, apoderados y demás, pudieran intentar acceder a los medios de comunicación. El precepto se encuentra notoriamente vinculado con la prohibición de contratación dirigida a terceros, por lo que en el apartado correspondiente se ampliará el comentario.

Se hace igualmente referencia al ámbito temporal de aplicación de la restricción. Al decir “en ningún momento” se proscribe la contratación en períodos de campaña, precampaña llevándola incluso a períodos no electorales, en el entendido que los partidos políticos, sus candidatos o quienes aspiran a serlo, despliegan en realidad una campaña electoral de carácter continuo —si bien de menor intensidad en períodos no electorales—, con el objeto de posicionarse y de posicionar sus planteamientos en la mente de los electores. La limitación se justifica y es totalmente coherente con el acceso “permanente” que la propia Constitución garantiza a los partidos.

Si se lee con cuidado se verá que la norma utiliza dos términos, “contratar” y “adquirir”. La cuestión no significa un simple énfasis o una carencia de

técnica legislativa. Por el contrario, lo que el órgano reformador quiso fue blindar las diversas posibilidades de acceso de los partidos a los medios en vías ajenas a los tiempos oficiales. Por ello, al margen de la contratación, que tiene una expresión inequívocamente mercantil, añadió la de “adquirir”, cuyos sinónimos son obtener, alcanzar, conseguir o recibir. La idea era cerrar toda posibilidad de que los partidos pudieran acceder a la radio y televisión por vías ajenas a la contratación, a través de categorías como la cesión (en donde intervendrían terceros) o la donación (en donde intervendrían directamente los medios).⁷⁷

La norma especifica que la prohibición se propaga a “cualquier modalidad” de radio y televisión, lo cual quiere decir que se proscribe la contratación o el acceso a dichos medios en la totalidad de sus manifestaciones. Esto es significativo porque a nuestro juicio cierra las posibilidades de acceder a los medios por la vía común de los spots publicitarios y por medio de formas adicionales, más sofisticadas y complejas de advertir por el ciudadano. Algunas modalidades nos han sido desveladas en el último proceso electoral. Allí se presentó, por ejemplo, el fenómeno de la propaganda camuflada dentro de programas de espectáculos, telenovelas, entrevistas, noticieros, etc., que permite la exposición pública de candidatos y la expresión de opiniones positivas en su favor; se indujo a votar por alguna persona y se difundió como cobertura informativa lo que en estricto sentido era propaganda originada mediante una transacción mercantil dirigida a influir en las preferencias del electorado. A mi juicio esta prescripción otorga un fundamento claro para que el IFE pueda aplicar el procedimiento sancionador tanto a los partidos y candidatos, como a los propios medios, a partir de los resultados que arroje el monitoreo correspondiente.

Al margen de lo que han sostenido algunos autores, el mecanismo de cierre y apertura operado por la reforma garantiza la igualdad y proporcionalidad en el acceso a la radio y la televisión, y no sólo mantendrá sino que incluso incrementará la presencia y el protagonismo de los partidos en los medios.⁷⁸ Pero es innegable que donde habrá de incidir de forma radical es en el uso y abuso del dinero para obtener visibilidad pública y penetración frente al electorado.

⁷⁷ En el mismo sentido se pronuncia Carbonell, *La libertad de expresión en..., op. cit.*, p. 26.

⁷⁸ Por ello Ugalde ha sostenido que no se frenará la “spotización” sino que incluso se incrementará porque en el 2012 se transmitirán ocho veces más spots que en 2006. “La Reforma Electoral...”, *op. cit.*, p. 10.

La nueva fórmula está encaminada a eliminar algunas prácticas que habían pervertido el panorama de la competencia política. Sus repercusiones se proyectan a distintos entornos. En relación con las autoridades electorales y los partidos, al gasto excesivo de dinero público en propaganda; a la entrada de financiamiento ilegal a las campañas, a los excesos en los topes de gastos, y a la dificultad de fiscalizar el gasto en medios. En la dinámica partidos y los medios, a la desigualdad en las condiciones de oferta de los espacios mediáticos, al favoritismo respecto a determinados candidatos o partidos, a la contratación camouflada de espacios adicionales en noticieros y programas de diversión, a la negociación de precios con base en ese favoritismo, y a la falta de transparencia de los montos efectivamente gastados en este rubro. En el vínculo entre partidos y ciudadanos, a la cada vez más baja calidad de la propaganda, a la sustitución de las ideas por la publicidad y la relegación del oficio político por el *marketing*. En la relación entre partidos el hecho más notorio es la sustitución del debate de ideologías, propuestas y planes de gobierno, por los insultos, las acusaciones y las mentiras. Para decirlo sintéticamente, lo que la reforma ha venido a promover —y veremos aún si podrá conseguirlo— es un auténtico proceso de “purificación del ambiente electoral”.⁷⁹

Es obvio que el nuevo esquema obliga a los partidos a redefinir sus estrategias propagandísticas. Al cambiar la idea de propaganda deberá cambiar el empleo instrumental que los partidos hacen de ella. Los partidos minoritarios, por ejemplo, se verán constreñidos a utilizar eficazmente unos tiempos que serán significativamente menores que los conferidos a los tres partidos más votados; los mayoritarios, a ser menos repetitivos y más creativos; y todos deberán afinar su

capacidad de reacción para poder atajar con oportunidad los mensajes emitidos por sus competidores en el corazón de la campaña electoral.

Exclusividad de los partidos y exclusión de terceros

Hemos sostenido que una de las piedras angulares del nuevo sistema de comunicación se basa en la noción de propaganda político-electoral. A partir de la reforma es evidente que la propaganda adquiere una nueva dimensión ya que implica la difusión de mensajes “de los” partidos políticos relativos a “cuestiones de contenido político”, cuyo objetivo es influir en las preferencias de los electores.⁸⁰

No obstante, como es ampliamente conocido, la última elección presidencial potenció el desarrollo de una derivación: mensajes de contenido político dirigidos a influir en el ánimo de la ciudadanía, en donde se advertía de manera clara o velada vínculo directo con algún partido o ideología política. Este tipo de comunicaciones, que puede definirse como propaganda “sobre los” partidos o sobre la “actividad política”, provino de agentes secundarios al proceso electoral.⁸¹ Los mensajes con esta modalidad circularon en radio y televisión y tuvieron altas repercusiones debido a que, en su calidad de propaganda, fueron construidos unilateralmente en función de ciertos objetivos; además, por la naturaleza de su formato, no pudieron ser modulados por la presencia, la opinión y las ideas de los sujetos contra los que se dirigieron (partidos o candidatos), algo que sí ocurre, por ejemplo, cuando al margen de los spots publicitarios los contendientes comparecen en debates, mesas redondas, entrevistas simultáneas, etcétera.

⁷⁹ *La libertad de expresión en..., op. cit.*, p. 24.

⁸⁰ Nos interesa solamente la propaganda en radio y televisión ya que, como se sabe, existen formas adicionales de realizar propaganda.

⁸¹ Sobre los efectos producidos por la participación de estos agentes, remitimos al Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Declaración de Validez de la Elección y de Presidente Electo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de septiembre de 2006.

Al difundirse a partir de una relación mercantil con los medios, es evidente que este tipo de propaganda ensanchaba el ámbito de los sujetos beneficiarios de la misma, al incorporar un elemento de inequidad en la lucha por el poder y vulnerar un derecho que si bien no se encuentra expresamente estipulado en nuestro ordenamiento constitucional, forma parte del ordenamiento jurídico mexicano por contemplarse en el artículo 25 inciso c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el 23.1 inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre; me refiero por supuesto al derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, preceptos que sin lugar a dudas proyectan el principio de igualdad al ámbito de la competencia política a fin de garantizar la *par condicio*.

Asegurar esta identidad de condiciones imponía ajustes de notable relevancia. Por un lado, era indispensable reafirmar la “exclusividad” de los partidos políticos para difundir propaganda política en radio y televisión como base de una prerrogativa pública;⁸² por el otro, requería cerrar las vías de acceso de terceros a la contratación de propaganda. Ambos cometidos se lograron al establecer que “ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda” (fracción III, penúltimo párrafo, apartado A, artículo 41). La formulación obstruye la posibilidad de que entidades ajenas puedan acceder a una prerrogativa conferida de manera exclusiva y excluyente a quienes tengan la consideración de partidos y por supuesto, a sus precandidatos y candidatos (artículo 49, fracción 2, del COFIPE).

Importante es advertir que la limitante ya tenía carta de naturalización dentro de nuestro ordenamiento. Con anterioridad a la reforma, el COFIPE contemplaba el derecho “exclusivo” de los partidos a la contratación de propaganda en radio y televisión.⁸³ No obstante, la falta de respeto a su contenido y la pasividad con que en ocasiones se condujo el IFE fomentaron que la lógica del mercado se instalara en el corazón de nuestros procesos electorales. Para paliar sus efectos, los legisladores advirtieron que no quedaba otro camino que subir un nivel el grado de vinculatiedad de la prohibición bajo una construcción lingüística distinta y notoriamente encaminada a fortalecer su sentido. De esta forma, de una norma legislativa en sentido positivo que reconocía una prerrogativa exclusiva de los partidos, se pasó a una norma constitucional en sentido negativo que restringe el acceso a las personas físicas o morales a la contratación de propaganda.

El dictamen de la Cámara de Diputados justificó el rango constitucional otorgado a la restricción, al reconocer que la norma del COFIPE era “imperfecta” y que la “ausencia de una base constitucional que la soportara, terminaron por hacerla letra muerta”.⁸⁴ Deteniéndonos un momento en este aspecto hay que señalar que la primera aseveración constituye una obviedad, pero la segunda incorpora un dato preocupante, sobre todo en esta disciplina tan compleja y delicada, porque transmite una sensación de debilidad del papel y el estatus de la ley rectora de la materia electoral, al reconocer implícitamente que todo lo que no esté en la Constitución carece de plena efectividad y observancia tanto para los partidos, las instituciones y los ciudadanos. De hecho, quien observe detenidamente el diseño electoral de la Constitución se dará inmediatamente cuenta que se encuentra fuertemente sobrecargada de regulación electoral. Es ésta una consecuencia de este modo de proceder.

Por lo apenas señalado, desde una perspectiva eminentemente jurídica, puede objetarse la pertinencia de constitucionalizar una prohibición de esta naturaleza. A nuestro juicio era suficiente un ajuste al COFIPE acompañado del fortalecimiento de las facultades de la autoridad electoral para garantizar su cumplimiento. No obstante, como ha habido ocasión de apuntar, la reforma era políticamente conveniente

⁸² La idea de exclusividad de la que hablamos se refuerza al observar cómo el Reglamento en Materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos, deja al margen de este tipo de propaganda a los poderes públicos de los tres niveles de gobierno (artículo 2).

⁸³ Recordemos que el artículo 48.1 del COFIPE señalaba: “Es derecho exclusivo de los partidos políticos contratar tiempos en radio y televisión para difundir mensajes orientados a la obtención del voto durante las campañas electorales, conforme a las normas y procedimientos que se establecen en el presente artículo” –cursivas nuestras–.

⁸⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Gobernación de la Cámara de Diputados, publicado en la *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2341-I, el viernes 14 de septiembre de 2007.

si se admite que la instauración de un nuevo sistema de comunicación político-electoral, por su trascendencia y magnitud, necesitaba cobijarse en la fortaleza del texto constitucional. Además, la exclusividad de la prerrogativa de acceso a la radio y la televisión a favor de los partidos políticos y la consecuente restricción a otro tipo de sujetos es coherente con el resto del diseño comunicativo fundado en el uso exclusivo de los tiempos oficiales del Estado para favorecer la equidad de la competencia política. Si la restricción de contratar espacios se hizo con el objeto de equilibrar la competencia política, no podía dejarse abierto un flanco para permitir que por ahí discurriera nuevamente la inequidad. Si se hubiera permitido la contratación de terceros los partidos políticos no hubieran tardado mucho tiempo en poner a sus amigos como facilitadores de algo que a ellos les está vedado.

La restricción que nos ocupa muestra una problemática amplia y rica en perfiles que en este espacio sólo puede esbozarse. Sobre todo porque la misma tiene puntos de contacto naturales, evidentes y muy cercanos con la libre manifestación de las ideas. A pesar de ello debemos dejar en claro que la restricción debe valorarse conjuntamente con la totalidad del nuevo sistema de comunicación política porque sólo en este ámbito puede ser aceptable y encontrar una adecuada justificación.

En la lógica que ha seguido a este trabajo, debemos centrar la atención en dos cuestiones fundamentales: en el ámbito en donde reside la restricción y en la justificación de la misma.

Si se observa con detenimiento la norma constitucional, nos indica que lo que está vedado es la "contratación" de propaganda. La norma no restringe en ningún momento la posibilidad de emitir ideas, fijar posturas o externar opiniones con contenido político. Señala nada más que no es posible contratar espacios para difundir comunicaciones de contenido político. Para discernir mejor la cuestión es necesario diferenciar claramente la "libertad de expresión" de la "libertad de difundir propaganda" porque en este entorno es donde se producen las confusiones que no permiten tener una cabal comprensión del fenómeno en general.

Nadie duda que la libertad de expresión constituye un elemento clave e imprescindible de cual-

quier democracia constitucional. Tampoco que en el circuito de los derechos fundamentales goza de una posición "particular" y "preferente". Mucho menos que al igual que otros derechos, goza de un distinto alcance y significación de conformidad con el "contexto institucional" en el cual se ejerce; de ahí que cuando se utiliza en el ámbito de los procesos electorales, la libertad de expresión adquiere un significado particular por la relevancia de los mensajes a través de los cuales se expresan opiniones y puntos de vista eminentemente políticos con finalidades claramente electorales.⁸⁵

La libertad de expresión es un derecho fundamental que protege la libre exteriorización o comunicación de pensamientos y opiniones contra conductas represivas de parte de cualquier autoridad estatal. El acto de exteriorización puede realizarse de distintas maneras (de forma lingüística, simbólica o artística) y comunicarse a través de distintos medios (desde panfletos hasta la prensa escrita, la radio y la televisión). Si bien en su órbita de protección se encuentran protegidas sus posibles manifestaciones y las distintas vías de difusión, lo cierto es que dicha libertad ni protege todos los posibles actos de exteriorización, ni garantiza el acceso a todos los medios de comunicación masiva.⁸⁶ Considerar lo anterior daría pie a hablar de un derecho de carácter absoluto, lo cual es evidentemente equivocado, y a que cualquier persona pudiera válidamente solicitar la difusión masiva de sus posturas políticas a través de los medios, lo cual es un absurdo.

⁸⁵ Al respecto, acúdase a la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis P.J. 2/2004, *Seminarío Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, febrero de 2004, *op. cit.*, p. 451, cuyo rubro es: "GARANTÍAS INDIVIDUALES. SI SU EJERCICIO SE RELACIONA CON EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL, SU INTERPRETACIÓN DEBE CORRELACIONARSE CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

⁸⁶ Remito a un texto clásico de Cerri, Agusto, *Libertà di pensiero: manifestazione del pensiero*, Milán, Giuffrè, 1957, *op. cit.*, p. 23 y ss.

La libertad para exteriorizar puntos de vista es algo contrario en esencia a la capacidad para la “circulación” masiva de los mismos. El contraste entre ambas es clara: una constituye una actividad intelectual, espontánea o planificada, que no necesita de mayores artilugios para concretarse; la otra es una actividad planificada de manera unilateral en función de un objetivo (en este caso político), que forzosamente necesita el concurso de los medios de comunicación social. Una tiene una efectividad social, pues coadyuva a generar la opinión pública que indudablemente habrá de proyectarse en el mediano plazo en los procesos electorales, mientras que otra tiene una efectividad político-electoral que se proyecta directa e inmediatamente sobre las elecciones.

Por estas razones no es posible confundir, como muchos lo han hecho en su crítica radical a la reforma, la libertad de expresión, con la libertad de difusión de propaganda.⁸⁷ Una se vincula a una actividad individual o de grupo de índole intelectual, y otra a una actividad igualmente singular o colectiva de índole mercantil por cuanto presupone un acto de contratación de espacios de difusión que está ausente en la otra.

Lo anterior lleva a subrayar que cuando se restringe la contratación de mensajes que bajo el criterio de los sujetos y del contenido adquieren el carácter de “propaganda político-electoral”, no se está vulnerando la actividad intelectual que nos permite decir libremente lo que pensamos de un candidato, de su partido, de sus ideas o programas políticos; tampoco se está coartando su puesta en circulación en un entorno social (“mercado de las ideas”) en el que de forma natural entran en competencia y confrontación con pensamientos contrarios. Lo que en realidad se restringe es

la mercantilización de los productos del pensamiento y la posibilidad de que unos se sobrepongan a otros por tener entrada a un “mercado” distinto, cuyo acceso se encuentra condicionado por el pago de espacios de difusión en los medios.⁸⁸ No hay, en consecuencia, vulneración de la libertad de expresión, sino una razonable restricción a la libertad de contratación que, como sabemos, se encuentra vinculada a la autonomía de la voluntad de las personas. Para decirlo en forma sintética, la norma no la “formación” y la “expresión” de las ideas, pero sí prohíbe, y además de manera contundente, el “mercado” de las ideas. Si bien el modelo estadounidense suele vincular libertad de expresión y medios efectivos para su difusión, hay que tener en cuenta que no es ese el paradigma seguido en nuestro país. El modelo europeo, como ha habido oportunidad de destacar, establece restricciones semejantes a la contratación de propaganda porque considera que la libertad de expresión necesita modularse con el objeto de garantizar una genuina expresión del sufragio popular.

En torno a la justificación de la prohibición pueden ponerse múltiples argumentos sobre la mesa.

El primero se vincula a la noción de “propaganda político-electoral”. Recordemos que este tipo de comunicación constituye, bajo los parámetros establecidos por la Constitución, una de las modalidades de la propaganda que, como cualquier otra, encuentra límites precisos para no vulnerar derechos de terceros, principios o valores tutelados por el mismo ordenamiento.⁸⁹ Este tipo de propaganda es instrumental a ciertos fines que son los que imponen sus contornos y restricciones.

El segundo abarca el principio de igualdad y su proyección al ámbito de los procesos electorales. En una democracia todos los sujetos deben tener posibilidades razonablemente iguales de exteriorizar sus ideas políticas; empero, la realidad indica —y ahí está el más reciente proceso electoral para constatarlo— que no siempre existe plena coincidencia entre quienes tienen interés de difundir públicamente sus posicionamientos políticos y quienes tienen efectivamente la posibilidad de hacerlo. No todas las voces existentes en la sociedad cuentan con la posibilidad de acceder a una vía “privilegiada” para circular sus ideas. Por ende, el haber permitido una posibilidad igual de

⁸⁷ Para ahondar en estas consideraciones remito a los argumentos de Carbonell, *La libertad de expresión en...*, op. cit., p. 26 y ss.

⁸⁸ La noción del “mercado de las ideas” nace con el conocido voto disidente del juez Oliver W. Olmes en el caso *Abrams vs US* 250 US 616 de 1919. Sobre el contenido del mismo se envía a Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, 2^a ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, *Boletín Oficial del estado*, 2006, op. cit., pp. 200-201.

⁸⁹ Importantes planteamientos al respecto en Carbonell, *La libertad de expresión en...*, op. cit., pp. 24 y 25.

contratación ante personas desiguales por su distinta posición económica o su nivel de influencia social era, en los hechos, institucionalizar la inequidad en el ámbito de las contiendas políticas. Paliar esa desigualdad y permitir a todos exteriorizar sus ideas a través de los mismos canales únicamente era posible con una restricción de carácter general. A partir de la reforma, no existirá más una libertad de expresión “privilegiada”, por las posibilidades y los medios de difusión que algunos tienen a su alcance; habrá, en cambio, una libertad de expresión “estandarizada” que proporcionará a todos los contendientes iguales medios e iguales posibilidades.

Un tercer argumento, muy próximo al anterior, tiene que ver con la tutela del pluralismo político y social. El entorno democrático parte de la premisa que en un entorno heterogéneo la mayor cantidad de agentes sociales y políticos debe tener la posibilidad de manifestar sus ideas y que las mismas deberían llegar a la mayor cantidad de personas posible. Por lo mismo, no está permitida ninguna diferenciación que permitiendo el acceso de unos en detrimento de los otros, pudiera alterar la expresión democrática del conjunto de ideas y opiniones que emanan de dicho pluralismo.

Finalmente, un Estado constitucional que se funde en las premisas de la democracia constitucional, con el pluralismo, la igualdad formal y sustancial como una de sus principales aspiraciones, debe tener presente que no todos los grupos, las organizaciones o las personas pueden contratar espacios radiotelevisivos para poder expresarse sobre cuestiones políticas. Por ende, no puede consentir que las relaciones entre la política y sus medios de comunicación se asienten en el añeo y superado esquema del *laissez faire*.⁹⁰ Mas, cuando la conformación de los medios de comunicación, particularmente la televisión, se asienta en

un duopolio que en los hechos opera como una restricción “indirecta” a la libertad de expresión.⁹¹

El Estado, con la Constitución de por medio, debe ser el principal garante de la igualdad sustancial en las contiendas políticas. Con la reforma, el Estado y el poder político en que se sustenta, recuperan la capacidad de imponer reglas que definan los ámbitos de participación de los sujetos primarios y secundarios de los procesos electorales. La *par condicio* se encuentra ahora presente en nuestro entorno, y se ha hecho acompañar de la exigencia de reducir a su mínima expresión la capacidad de influencia de los omnipotentes grupos económicos.

El precepto constitucional impone consideraciones adicionales de la mayor relevancia.

Para empezar debe señalarse que la prohibición va dirigida a cualquier persona física o moral, es decir, a la totalidad de personas, por lo cual es una restricción que puede considerarse “universal”.⁹² No importa si se hace motivado en un interés propio, o en interés ajeno.

No tiene ninguna excepción temporal en la Constitución, por lo que en primera instancia pudiera parecer que opera indistintamente en períodos de campaña y fuera de ellos. Sin embargo, la definición legal de propaganda electoral introduce un elemento a considerar pues vincula la propaganda con la “campaña electoral”. La cuestión no es menor porque nos encontramos ante dos conceptos de propaganda, uno que deriva de la Constitución y otro de la ley; uno que privilegia el sentido final de los mensajes (su influencia en los electores) y otro que se centra en las manifestaciones de la misma (escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones) y el ámbito temporal en el que operan, sin incorporar la idea de influencia (la definición legal se limita a destacar que el objetivo de la

⁹⁰ Borrello, *Par Condicio...*, op. cit., p. 9.

⁹¹ Según datos de la AMEDI, en el proceso electoral de 2006, alrededor de 13 grupos radiofónicos acapararon entre el 90 y 95% de las prerrogativas de los partidos políticos destinadas a ese medio, mientras que el 100% del financiamiento para propaganda televisiva se quedó en manos de las dos grandes empresas existentes.

<http://www.amedi.org.mx/spip.php?article648>

⁹² En este sentido, Carbonell, *La libertad de expresión en...*, op. cit., p. 27.

misma es presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas; artículo 228.3 del COFIPE).

La problemática reside en advertir si la contratación de propaganda está prohibida permanentemente o sólo dentro de la campaña electoral. Para dirimir la cuestión es necesario definir el criterio que goza de mayor relevancia. El de los sujetos beneficiarios de la propaganda o el del espacio temporal en que la misma ejerce sus efectos. Acogerse al primero, significa reivindicar que la propaganda deriva directamente de la prerrogativa de acceso a los medios de comunicación (radio y televisión) que es permanente, en tanto existe un acceso ininterrumpido a los medios y que, por lo tanto, el acceso a la misma se encuentra vedada para otros sujetos. Estar al segundo significa consentir que la propaganda sólo lo es en periodo electoral y que al margen de ella se transfigura, lo que permitiría consentir el acceso a sujetos distintos de los partidos; o reconocer que la misma no es exclusiva de los partidos y que es necesario distinguir periodos de tiempo en donde la propaganda surte efectos intensos y otros donde sus alcances son atenuados.

Dado que venimos sosteniendo la exclusividad de la propaganda, debemos señalar que a nuestro juicio la restricción es de carácter general y no admite distinción temporal (estar en campaña o fuera de ella). Podría parecer un límite al margen de lo razonable pero no lo es. Tan es así que Inglaterra, Francia y España son los paradigmas del voto a la contratación de publicidad de manera permanente porque en sus entones se privilegia la *par condicio* y se garantiza que ningún elemento obstaculice la genuina expresión del sufragio.⁹³

Ahora bien, la universalidad con que el precepto en cuestión trata a las personas no coexiste con la universalidad de los medios sobre los que recae la restricción. El órgano reformador decidió restringir el acceso únicamente a dos de los medios de comunica-

ción de masas, la radio y la televisión. Pero como ya ha habido ocasión de apuntar, son los medios que tienen una mayor cobertura en la difusión de los mensajes y los que al mismo tiempo tienen un mayor impacto en la ciudadanía. La restricción no alcanza otros medios de difusión. Por ende, no existe restricción alguna para que las personas físicas y morales puedan contratar espacios en medios escritos, internet y demás. En este sentido, es totalmente lícito contratar espacios para difundir opiniones políticas, muestras de adhesión o rechazo a partidos políticos y candidatos en periódicos, revistas, páginas de internet, salas de cine y medios afines.

Al respecto, un problema presente y que permanece sin definición se vincula al significado y alcance del término “televisión”. La pregunta es: ¿qué debe entenderse por dicho concepto? La cuestión no es banal porque el Reglamento de acceso a la Radio y la Televisión en materia electoral emitido por el Consejo General del IFE no se pronuncia sobre el particular, se limita a reiterar lo dispuesto por la Constitución y el COFIPE (artículo 7 fracción 3). Basta ver su glosario para constatar que omite señalar las implicaciones del término. Lo importante de la cuestión reside en que según lo que se entienda por ella, podrá advertirse si la restricción contempla cualquier modalidad de “televisión” o no. En particular, si la restricción alcanza a los concesionarios y permisionarios de la televisión abierta o alcanza igualmente a los de la televisión restringida.

El artículo quinto transitorio del reglamento dispone que en un plazo que no exceda de 60 días a partir de su entrada en vigor, el Comité de Radio y Televisión propondrá los criterios respectivos al tratamiento que se dará a los concesionarios y permisionarios de televisión restringida. Esto constata que al interior del Consejo General del IFE no se tomó una definición sobre el tema y que lo único que pudo acordarse es la reforma del reglamento.

Sin embargo, debe considerarse que la Constitución, en su calidad de norma fundamental, definió a los sujetos objeto de la restricción y la modalidad vedada, sin preocuparse por las vías a través de las cuales las imágenes llegan al espectador. Al respecto hay que recordar que las empresas de televisión por cable son comercializadoras de servicios de telecomunicaciones

⁹³ En este punto tengo una opinión distinta de la de Salazar Pedro; *vid.* “La libertad limitada”, *Nexos*, núm. 366, junio de 2008, tomado de http://www.nexos.com.mx/articulos.php?id_article=1741&id_rubrique=797

que utilizan una red pública de telecomunicaciones para llevar su señal al espectador y que, de conformidad con el artículo 3 fracción X de la Ley Federal de Telecomunicaciones, dicha red se encuentra destinada a explotar comercialmente servicios de telecomunicaciones. Además, el Reglamento del servicio de Televisión y Audio restringidos expedido por el Ejecutivo federal determina que la prestación del servicio de radio y televisión restringidos se realizará mediante el pago periódico de una cantidad preestablecida y revisable, y que dicha transmisión podrá incluir "publicidad" (artículos 20 y 31).⁹⁴ Como es visible, el criterio oneroso en la difusión de imágenes en televisión restringida se encuentra presente, tanto en la parte del espectador, que las recibe mediante la realización de un pago, como del emisor, que transmite publicidad mediante la recepción de la correspondiente retribución.

Por ello, atendiendo al espíritu de la reforma, contraria a que el poder del dinero se anteponga al poder de las ideas, tendría que concluirse que también en este ámbito opera la restricción. Lo contrario constituiría una especie de fraude al sentido de la enmienda. Por las implicaciones que en este y en otros ámbitos genera el concepto de propaganda político-electoral, parece del todo necesario avanzar hacia su enucleación como categoría autónoma para que en esa calidad sea más fácil distinguirla de la publicidad política. Esto reforzaría la presencia de la limitación en la televisión restringida, pues ahí lo que se permite es la contratación de publicidad pero no de propaganda en estricto sentido.

Con independencia de lo anterior hay que destacar que más allá de la naturaleza pública o privada, nacional o estatal, de su alcance e influencia reales sobre el teleespectador, todas las televisoras deben considerarse incorporadas a la restricción, pues donde la Constitución y la Ley no distinguen, no cabe distinguir en el reglamento.

Una cuestión final tiene que ver con las posibilidades de contratación de espacios publicitarios que no caen directamente dentro de la definición de propaganda. En este orden de ideas, la importancia de que la Constitución diga lo que es la propaganda político-electoral consiste en que fuera del contenido vedado, las expresiones adicionales deben considerarse válidas.⁹⁵ Recordemos que se restringe la

contratación de propaganda que se dirija a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, o que se pronuncie a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. En este contexto, toda comunicación que no se dirija a influir directamente en las preferencias electorales de los electores, ni se pronuncie sobre los partidos y sus candidatos está al margen de la restricción. Una interpretación contraria se convertiría en una limitación al margen de lo razonable, pues ya no atacaría la paridad de condiciones en la competencia, sino la calidad misma del debate político.

Un ejemplo ilustra lo que queremos decir. Frente al clima de exasperación que vive la sociedad mexicana a causa de la inseguridad, es posible que diversos grupos estén interesados en contratar spots publicitarios para señalar que el poder ciudadano más importante para decidir quiénes se van y quiénes se quedan en la órbita de la representación política se encuentra en la participación masiva el día de las elecciones y en la derrota del abstencionismo. ¿Una comunicación de esta naturaleza podría considerarse vedada por disposición constitucional? Mi opinión es que no.

No obstante, es fundamental que este entorno se encuentre circundado por criterios objetivos a efecto de que no se lesione la libertad de expresión.⁹⁶ Dichos criterios pueden pasar por la restricción del uso de ciertos términos, de imágenes o voces de partidos y candidatos, emblemas y logotipos, lemas y *slogans*. A esta delimitación puede ayudar la propia definición de propaganda que ha dado el legislador en el artículo 228.3 del COFIPPE, y que ha concretado el Consejo General del IFE en el Reglamento para la Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos Nacionales (artículo 26.1).⁹⁷

⁹⁴ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de febrero de 2000.

⁹⁵ Al respecto, Salazar., Pedro cfr., "La libertad...".

⁹⁶ En este sentido, Carbonell, *La libertad de expresión en..., op. cit.*, p. 28.

⁹⁷ Acuerdo CG310/2008, de 10 de julio.

Sin embargo, es a todas luces evidente que la responsabilidad de determinar el catálogo de mensajes que caen dentro de la “comunicación político-electoral”, y aquellos que se mantienen en el ámbito de la “comunicación individual de las ideas” habrá de recaer en el Tribunal Electoral que, tal y como lo viene haciendo hasta ahora, deberá proceder con particular cuidado y siempre bajo las premisas de una interpretación constitucionalmente adecuada.

Finalmente, la Constitución establece una restricción que no recae en el ámbito de la contratación pero sí en el de la transmisión de propaganda política de actores secundarios del proceso electoral. Dado que no era posible alargar la restricción de contratar a un ámbito territorial de validez sujeto a un ordenamiento jurídico distinto del nuestro, lo que nuestro sistema jurídico sí estaba en posibilidades de hacer era restringir la transmisión en territorio nacional de aquellos spots contratadas en el extranjero pero con cobertura en nuestro país. Con ello se incorporó una norma similar a la existente en el Reino Unido, en donde se prohíbe el envío de transmisiones desde el extranjero, que lleven por objetivo influenciar el voto en ocasión de elecciones locales o nacionales (artículo 92 de la *Representation of the People Act* de 1983)

La idea del órgano reformador fue evitar a toda costa que los interesados en tener presencia política en las campañas electorales pudieran utilizar cualquier resquicio para evadir la restricción impuesta. La regulación comporta especial relevancia en el caso de las televisoras que al tener su base de operaciones en el extranjero cuentan con una amplia cobertura en el país. Es igualmente trascendente para los estados fronterizos que por su ubicación geográfica y por el flujo de personas que ahí se produce, han propiciado

que estaciones de radio y televisión tengan cobertura en el territorio de la entidad a pesar de tener su sede formal de operaciones en otro país.

Contenidos

Hasta ahora hemos podido ver que el nuevo sistema de comunicación política se funda en el acceso de los partidos a la radio y la televisión mediante los tiempos oficiales del Estado, en la exclusividad que tienen para difundir propaganda político-electoral en dichos medios, y en la consecuente restricción a los actores secundarios del proceso electoral. Un elemento adicional para definir sus contornos se encuentra en nuevas restricciones, ya no a la contratación o difusión de la propaganda, sino a sus contenidos. El apartado c), primer párrafo de la fracción III del artículo 41 constitucional estipula en este sentido: “En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas”.

El COFIPe ha situado esta norma en el apartado de las “obligaciones” de los partidos políticos (artículo 38, fracción 1, inciso p). Del mismo modo, ha ensanchado el número de sujetos sobre los que recae la obligación, que comprende genéricamente a los partidos, pero particularizando en las coaliciones, los candidatos y los precandidatos (artículos 217.1 y 233.2).

Estamos frente a una disposición que ha encontrado cobijo constitucional como consecuencia de un proceso electoral caracterizado por el ataque sistemático entre los contendientes (las denominadas “campañas negativas”)⁹⁸, que derivó en un proceso de empobrecimiento y vulgarización de los contenidos publicitarios en radio y televisión, que construyó al IFE a tener una actividad inusitada de control que terminó por sacar del aire 22 spots de los tres partidos políticos mayoritarios.^{⁹⁹}

La incorporación del precepto ha generado mucha polémica en los circuitos intelectuales y académicos ante la posibilidad de que las restricciones vulneren el derecho fundamental a la libertad de expresión. A este respecto hay que señalar de nueva cuenta la importancia de que en cualquier análisis se valoren

⁹⁸ Una visión general del significado de las campañas negativas puede verse en Stein Velasco, José Luis F., *Democracia y medios de comunicación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, *op. cit.*, p. 78.

⁹⁹ En palabras de Woldenberg se produjo el adelgazamiento y la vulgarización de los contenidos de la publicidad en radio y televisión. Woldenberg, José, “Aciertos, desaciertos, dudas”, *Folios*, México, Año II, núm. 8, noviembre-diciembre de 2007, *op. cit.*, p. 50.

conjuntamente las distintas piezas que integran el nuevo arreglo, pues sólo de esa manera es posible justificar las restricciones impuestas.

Ante todo debemos insistir en que nos encontramos en la órbita de la propaganda en su carácter de producto institucional de los partidos que funciona como vínculo de comunicación construido de manera unilateral en función de determinados fines políticos. Si no se parte de esta premisa, entonces es más fácil caer en discursos adicionales que son igualmente relevantes pero que dejan de advertir esta cuestión que a mi juicio es fundamental.

Nos encontramos entonces ante una restricción dirigida a la “comunicación político-electoral” que tiene como sujetos privilegiados a los partidos, en su calidad de instituciones de la democracia mexicana. Por ende, las restricciones no pueden deslizarse hacia un ámbito próximo que en este mismo trabajo hemos denominado “comunicación personal de las ideas”. Las restricciones se centran en la propaganda que difundan partidos, candidatos, precandidatos y líderes partidistas de manera institucional, y por ningún motivo pueden deslizarse hacia los mismos sujetos dentro de la exteriorización de ideas, pensamientos o posturas políticas por vías que no sean la propaganda formal, puesto que dichas expresiones están evidentemente protegidas por la libertad de expresión y sujetas en exclusiva a los límites que señala el artículo 6.

En este contexto, es evidente que la cobertura informativa en radio y televisión se encuentra al margen de la restricción porque en este ámbito debe privilegiarse la libertad de expresión, la crítica abierta entre candidatos, los debates entre quienes defienden distintas posturas ideológicas, todo ello dentro de un marco de responsabilidad que corresponde salvaguardar a los comunicadores (artículo 64 del Reglamento de acceso a la Radio y la Televisión en materia electoral).

Lo que ha hecho la reforma es enfatizar que en virtud de que los partidos políticos tienen fines constitucionalmente determinados, la propaganda debe asumir una precisa orientación para coadyuvar a la consecución de los mismos. Si tienen como fin 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, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan, entonces la propaganda se convierte en el principal vínculo de comunicación para exponer pública y abiertamente los postulados, las plataformas, los programas y las acciones que abanderan a fin de que sean adecuadamente conocidas y discutidas por el electorado, tal y como lo destaca el actual artículo 228.4 del COFIPRE, cuyo contenido es igual al del artículo 182.4 del Código anterior.

La propaganda se encuentra adicionalmente condicionada por distintos principios constitucionales. El principio democrático, por ejemplo, lleva que, en su calidad de prerrogativa concedida para la comunicación política, se utilice en beneficio del constante mejoramiento económico, social y cultura del pueblo (artículo 3 de fracción II, inciso a), de la Constitución

tución). Igualmente, el principio de laicidad del Estado veta cualquier posibilidad de que la propaganda utilice símbolos o alusiones de carácter religioso (artículo 38 inciso q del COFIPE).

Por lo apenas señalado, las restricciones al contenido de la propaganda se justifican por su propia naturaleza de propaganda y por su calidad de prerrogativa instrumental. No hay posibilidad, en este sentido, de que la propaganda pueda tener cualquier tipo de contenido. Más bien, dichos contenidos se encuentran condicionados constitucionalmente porque su sentido está perfectamente orientado y, además, porque se han identificado sus contenidos vedados. El marco delimitador en absoluto vacía de contenido a la propaganda; únicamente les señala las coordenadas dentro de las cuales habrá de convivir una amplia tipología de contenidos posibles. Si se observa con cautela se verá que los partidos permanecen con amplia libertad para determinar el contenido de sus mensajes.

La regulación del contenido de la propaganda política es coherente con la calidad deseable de todo sistema democrático. Por ello, países como Inglaterra, Alemania, Francia y España han opuesto límites negativos al contenido de la propaganda.¹⁰⁰ Cualquier democracia consolidada es producto, entre otras cosas, de partidos políticos serios y responsables que lleven al debate público la confrontación de ideas, ideologías, programas, acciones, plataformas políticas, etc. Un debate, para decirlo en pocas palabras, centrado en la discusión de la propuesta política. Si la discusión se realiza al margen de ella y termina por recaer sobre las personas, su apariencia, su forma de hablar, su vida sentimental, su círculo de amistades es un debate que en nada aporta a la democracia y que por el contrario, únicamente genera desdén y apatía en el electorado, situación que al final termina por expresarse nítidamente en los niveles de abstencionismo de la jornada electoral.¹⁰¹

El precepto en cuestión es problemático porque se manifiesta en dos dimensiones. Una vinculada con la categoría “propaganda”, y una al margen de esta categoría que puede utilizar un amplio abanico de instrumentos de difusión. En aquella, las restricciones se justifican en el circuito de los procesos electorales, en esta, en el circuito de los derechos. En una el argumento de los derechos fundamentales entra de forma indirecta, mientras que en esta última de forma directa. Por ello, el criterio definidor para ver qué restricciones han de aplicarse (las derivadas del artículo 41, las del 6, o ambas incluso) se encuentra en advertir de manera preliminar si nos encontramos frente a propaganda formal de los partidos, o nos encontramos ante exteriorizaciones de carácter propagandístico de parte de candidatos, precandidatos, dirigentes, etc. Cuando la propaganda representa un producto institucional de los partidos, el contenido de la misma queda bajo su más estricta responsabilidad. Existe, por tanto, una amplia “libertad” de propaganda política. Los mensajes o los programas difundidos por las fuerzas políticas a través de la radio y la televisión no pueden ser sometidos a censura previa por parte del IFE o de alguna otra autoridad; los concesionarios o permisarios tampoco pueden valorar la licitud de sus contenidos, con la obligación de acometer a su difusión. Los partidos, los candidatos y los militantes sólo estarán sujetos a responsabilidades ulteriores (artículo 41 del Reglamento de acceso a la Radio y la Televisión en materia electoral). En todo caso, al IFE le corresponde una tarea doble de la más alta trascendencia, puesto que, por un lado, debe asumirse como el primer garante de la libre comunicación de las ideas de los partidos políticos y sus candidatos, y, por el otro, debe ser el primer guardián de los límites marcados a la propaganda por el ordenamiento jurídico. Ni qué decir en tan singular empresa deberá ser muy cuidadoso en el procedimiento seguido, en la interpretación ejercida y, sobre todo, en las resoluciones adoptadas.

Sin embargo, si de algo podemos estar seguros, es que al igual que en otras latitudes, corresponderá al órgano de garantía constitucional-electoral conformar paulatinamente la “lista” de expresiones vetadas y de expresiones permitidas en la propaganda política. Si en otros lugares esta materia corresponde a los tribunales constitucionales o administrativos, en nuestro país

¹⁰⁰ Al respecto, Valastro “Principi...”, op. cit., pp. 119-120.

¹⁰¹ Stein, *Democracia y...*, op. cit., p. 79.

ha quedado en manos de la interpretación especializada del Tribunal Electoral.¹⁰² De hecho ya lo ha comenzado a hacer y al menos en sus primeras resoluciones es notorio que está desplegando una interpretación constitucionalmente adecuada, restringiendo los límites a la propaganda, en favor del ensanchamiento de las posibilidades comunicativas de la misma.¹⁰³

De las dos dimensiones que hemos señalado, vamos a dejar de lado aquella que se vincula con la libertad de expresión, ya que por sí misma necesitaría un espacio similar al que ya hemos ocupado, para únicamente detenernos en una reflexión de índole general sobre las restricciones a la propaganda incorporadas con la reforma electoral.¹⁰⁴

Las restricciones consisten en tres tipos de abstenciones: 1.- De utilizar expresiones que denigren a las instituciones. 2.- De utilizar expresiones que denigren a los partidos políticos. 3.- De emplear expresiones que calumnien a las personas.

En cuanto al tercer punto no hay nada que señalar. La libertad de propaganda no debe dar paso a la existencia de un derecho a la calumnia. No obstante, establecer límites de la naturaleza de los enunciados en los dos primeros puntos supone reflexionar sobre el grado de "apertura" de nuestro texto constitucional.¹⁰⁵ Significa descubrir hasta qué punto la Constitución y el sistema democrático que se desarrolla bajo su protección permiten que los partidos difundan propaganda cuyo contenido pueda ir en contra de las propias instituciones democráticas, de los partidos o del sistema de partidos. Implica, igualmente, determinar en qué grado nuestro sistema permite la existen-

cia de partidos que beneficiándose de las reglas de la competencia política pretenden generarse la adhesión del electorado mediante mensajes dirigidos a ofender deliberadamente, a desacreditar, agraviar, ultrajar, menoscabar, manchar, difamar, o de manera más incisiva, a socavar la legitimidad de las instituciones y de los partidos.

Estas expresiones gozan de una importante vinculación con el pluralismo político como valor constitucional, puesto que consiente la expresión de las diversas tendencias ideológicas que conviven en la sociedad; incluso aquellas que disienten y discrepan del sistema democrático y están empeñadas en transformarlo. Lógicamente, si se oponen restricciones al pluralismo ideológico y a las diferentes formas de manifestar su discrepancia es evidente que nos encontramos frente a una decisión que tiende a favorecer la permanencia del *statu quo*, algo que por donde se vea es contrario al perfeccionamiento progresivo de cualquier democracia constitucional.

Las restricciones aludidas, por tanto, parecen vetar la existencia de opciones políticas que se manifiesten en contra del entramado institucional establecido. En cambio, parecen premiar a aquellos que muestren su total adhesión y su incuestionable lealtad al mismo. Teniendo en cuenta este panorama, no queda sino destacar que este tipo de restricciones sólo pueden comprenderse en el contexto de una democracia frágil, en proceso de consolidación y, sobre todo, en el ámbito de una democracia temerosa y precavida ante el eco de un postulado de fondo que en las últimas elecciones mandó al diablo a las instituciones.

Contrario a lo apena señalado creemos que nuestra democracia se encuentra en un proceso cuyo grado de maduración permite y hace soportables los discursos y la propaganda antisistema. Por ende, coincidimos con quienes afirman que antes de proteger a los partidos y los candidatos debió privilegiarse el derecho ciudadano a la información con el objeto de que los electores estén en mejores condiciones de razonar su voto una vez que hayan accedido a las distintas informaciones circuladas por los partidos.¹⁰⁶ Con base en lo dicho, creemos firmemente que las decisiones del órgano reformador de la Constitución debieron caminar en un sentido distinto.

¹⁰² En torno a algunos criterios interpretativos a tomar en cuenta, Carbonell, *La libertad de expresión en...*, op. cit., pp. 30-31.

¹⁰³ Al respecto, acúdase a las resoluciones SUP-RAP-0108-2008, SUP-RAP-0118-2008 y SUP-RAP-0122-2008, todas emitidas el 20 de agosto de 2008 por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹⁰⁴ La dimensión vinculada con el derecho fundamental a la libertad de expresión ha sido cuidadosamente analizada por Carbonell, *La libertad de expresión en...*, op. cit., p. 28 y ss.

¹⁰⁵ En general, acúdase a las apreciaciones de Díaz Revorio, Francisco Javier, *La Constitución como orden abierto*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, op. cit., p. 17 y ss.

¹⁰⁶ Ugalde, *La Reforma Electoral...*, op. cit., p. 9.

V. La regulación en las entidades Federativas

El último párrafo del Apartado A, fracción III del artículo 41 constitucional sostiene que las prohibiciones que se ciernen sobre los partidos políticos y sobre las personas físicas y jurídicas en materia de contratación de propaganda deberán incorporarse al ámbito de los estados y el Distrito Federal conforme a la legislación aplicable.

Si se tiene en cuenta el contenido del Apartado B que deja en manos del IFE la administración de los espacios radiotelevisivos en los procesos electorales locales (los que correspondan a los partidos políticos y las instituciones electorales) lo que en realidad tenemos frente a nosotros, a partir de una lectura conjunta, es la plena reproducción de los componentes principales del nuevo sistema de comunicación política en el ámbito de las entidades federativas.

De esta manera los elementos que identifican lo que puede llamarse el "sistema de comunicación política electoral de los Estados" es:

- El acceso de los partidos políticos (con registro o reconocimiento en el ámbito estatal) a la radio y la televisión a través de los tiempos que correspondan al Estado.
- La administración de dichos tiempos por parte del IFE, en calidad de autoridad única.
- La exclusividad de los partidos en la difusión de la propaganda en radio y la televisión, mediante el uso de los tiempos oficiales.
- La imposibilidad de que los partidos y los agentes secundarios del proceso electoral puedan contratar propaganda en radio y la televisión.

Lo primero que debe anotarse es la oportunidad de estipular obligaciones para las entidades federativas en un precepto cuyo contenido se dirige a regular los procesos electorales federales, notoriamente al margen de su ámbito natural de regulación que se encuentra en el artículo 116 constitucional.

Con independencia de lo anterior, la regulación es relevante porque subraya la nueva modalidad de difusión de la propaganda político-electoral y, sobre todo, porque proyecta dos prohibiciones que se consideran torales para el desarrollo de los procesos electorales al ámbito de las entidades federativas. La premisa de partida es la misma: garantizar la paridad de oportunidades en la contienda política y la genuina exteriorización del sufragio. El objetivo es extender el sistema a todos los rincones del país, tratando de evitar, en la medida de lo posible, los fenómenos negativos que se produjeron y reproducieron en los más recientes procesos electorales federales y estatales. El instrumento para la efectiva circulación del sistema es la propia Constitución, pues con las bases incorporadas ga-

rantiza una razonable homogeneidad entre el sistema nacional y los sistemas estatales.

Las normas a las que se ha hecho alusión vinculan directamente a los legisladores estatales de las entidades federativas y del Distrito Federal para que incorporen y regulen su contenido dentro de la legislación correspondiente. A pesar de ello, es necesario distinguir distintas posibilidades de actuación:

De conformidad con el artículo 116 fracción IV inciso i), el acceso a la radio y la televisión deberá estar garantizado en las constituciones o en las leyes estatales. Ello significa que la Constitución estipula una facultad de ejercicio obligatorio que recae en las espaldas de los órganos reformadores de las constituciones locales o del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y que alcanza adicionalmente al ámbito de actuación de los correspondientes órganos legislativos.¹⁰⁷

Lo significativo del caso, y por ello reparamos sobre el particular, es que las posibilidades de la regulación se encuentran fuertemente condicionadas por el contenido del apartado B, base III del artículo 41, que señala la modalidad de acceso de los partidos a la radio y la televisión.¹⁰⁸ Esto supone, entre otras cosas, que los órganos reformadores y los propios legislado-

res estatales carecen de atribuciones para contemplar sujetos adicionales beneficiarios de esta prerrogativa, y están impedidos para contemplar modalidades de acceso diferentes a los medios de comunicación apuntados.¹⁰⁹ El margen de apreciación discrecional se encuentra sencillamente cancelado.

Contrario a lo apenas sostenido, las restricciones a la contratación de propaganda por parte de partidos y terceros vinculan únicamente al legislador estatal porque se encuentran al margen del artículo 116 y el 41 es omiso en precisar la fuente (constitucional u ordinaria) en la que deberán regularse. Sin embargo, esto no quiere decir que dichas normas no puedan ser incorporadas directamente a las constituciones estatales o al Estatuto de gobierno capitalino si así lo deciden los respectivos órganos reformadores. En este ámbito el margen de apreciación está abierto. De hecho, en vista de lo sucedido a nivel federal, en donde las normas del COFIPe que regulaban las restricciones a la contratación terminaron por ser vulneradas, sería muy conveniente que las mismas alcanzaran el nivel constitucional para que los partidos políticos, los grupos sociales, empresariales y de cualquier otra índole se abstuvieran de incurrir en conductas vetadas desde la propia norma fundamental estatal.¹¹⁰ Las cargas que se desprenden para los legisladores estatales no terminan con la simple incorporación de los elementos estructurales del sistema de comunicación política. En particular, existen decisiones adicionales dirigidas a concretar y hacer efectivas las distintas piezas que lo componen. Algunas de ellas consisten en la definición de:

¹⁰⁷ En Nayarit, la primera entidad en adecuar su legislación a lo estipulado por la reforma constitucional-electoral, esta obligación se encuentra estipulada en el artículo 135 Apartado B, fracción I de la Constitución. *Vid. Periódico Oficial del estado*, núm. 88, Tomo CLXXI, Sección Décima, 14 de noviembre de 2007.

¹⁰⁸ Al respecto, Córdova Vianello, Lorenzo, "La reforma electoral y los estados", Folios, México, Año II, núm. 8, noviembre-diciembre de 2007, *op. cit.*, p. 44.

¹⁰⁹ La Corte ha sostenido recientemente que las agrupaciones políticas locales no son sujetos de prerrogativas. Sentencia del 27 de mayo de 2008., *op. cit.*, p. 56.

¹¹⁰ En Nayarit, las dos restricciones anotadas se encuentran incorporadas al artículo 135 apartado B, fracción II. La reforma chiapaneca demuestra que el legislador decidió constitucionalizar las dos restricciones en el artículo 14 bis, apartado B, que se intitula "De los Partidos Políticos". *cfr.* Decreto Núm. 004, publicado en el *Periódico Oficial del estado de Chiapas*, t. III, núm. 65, jueves 29 de noviembre de 2007. En Querétaro, por el contrario la Constitución publicada en el *Periódico Oficial del Estado*, Núm. 18 de 31 de marzo de 2008, nada dice sobre el particular, y se limita a señalar lo "esencial" de los partidos políticos y los órganos electorales. En el Distrito Federal, únicamente la prohibición de la propaganda negativa se llevó directamente al Estatuto de Gobierno en la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 2008.

- Las atribuciones del órgano electoral estatal como coadyuvante para la determinación de los espacios en radio y televisión que deben otorgarse a los partidos políticos estatales.
- Las atribuciones para establecer los espacios a que tiene derecho el órgano electoral en la promoción del voto.
- El órgano encargado de garantizar la efectividad de las restricciones.
- Las atribuciones necesarias para que estos órganos puedan afrontar con instrumentos jurídicos idóneos la delicada labor que tienen a su cargo.
- Los procedimientos expeditos que regulen su actuación.

- Las eventuales sanciones.

Más dudoso resulta advertir si las restricciones al contenido de la propaganda gubernamental vinculan o no al legislador de las entidades federativas o del Distrito Federal. El artículo 116 fracción IV inciso I) reenvía en materia de acceso a la radio y la televisión al Apartado B de la base III del artículo 41; el último párrafo de la base A dispone que las únicas restricciones que deberán cumplirse en el ámbito de las entidades y del propio Distrito Federal son las relativas a la contratación dirigida a los partidos y a los agentes secundarios del proceso electoral. En cambio, la restricción al contenido de la propaganda se encuentra en el primer párrafo del Apartado C de dicho numeral. Lo anterior permite sostener que, en principio, el legislador no se encuentra obligado a legislar y nada obsta para que dicha materia se deje sin regulación. La discrecionalidad política para orientar el sentido de la propaganda o no hacerlo es amplia. Pero en función de que la instrumentalidad de la propaganda es una pieza clave del sistema de comunicación política, sería oportuno y necesario que los legisladores acometieran a su regulación.

En este ámbito existe una cuestión que por su importancia debe destacarse. Dado que las restricciones se vinculan a los dos ámbitos que hemos señalado líneas atrás (a la categoría "propaganda" y a las expresiones que se producen al margen de ella, asentadas en el derecho fundamental a la libertad de expresión de sus integrantes), las legislaciones estatales que regulen el contenido de la propaganda se encuentran obligadas a seguir de cerca lo prescripto en el Apartado C, fracción III del artículo 41. En este ámbito, me parece fundamental reconocer que la disposición en cuestión establece de forma "taxativa" los tres supuestos válidos de la restricción. Por tanto, una interpretación restrictiva de la restricción conduciría a limitar la discrecionalidad del legislador con el objeto de impedir la ampliación de los sujetos vinculados por la misma (candidatos, precandidatos y líderes partidistas), y el ensanchamiento de sus supuestos (denigrar

a las instituciones, a los partidos, o calumniar a las personas). Una interpretación contraria podría llevar al extremo de establecer regulaciones irrazonables e injustificadas que terminarían por hacer nugatorio el ejercicio de la prerrogativa o del derecho fundamental implicado. En Nayarit, por ejemplo, la Constitución ha ensanchado indebidamente a los sujetos de la restricción al incorporar no sólo a los partidos políticos, o candidatos, sino incluso a los simpatizantes, militantes o a "cualquier otra persona". Los supuestos se han mantenido (realizar expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas). Esta ampliación es, desde nuestro punto de vista, desproporcionada, pues escapa al objeto central de la restricción, tal y como se establece en la Constitución, y alcanza a sujetos a los que no compete formalmente difundir propaganda y, por lo mismo, se encuentran cobijados en sus expresiones por el artículo 6 constitucional. En Chiapas ha sucedido algo similar, pues a la prohibición de denigrar, la Constitución ha incorporado la de injuriar, pero sobre todo, ha estipulado una ambigua noción de "dañar la imagen" que por su subjetividad puede dar lugar a excesos en la interpretación. Lo singular de este ámbito es que la responsabilidad de ser el garante de las restricciones a la propaganda político-electoral se ha conferido a una Comisión de Fiscalización Electoral, en su calidad de órgano administrativo-electoral de carácter autónomo, que cuenta con atribuciones para suspender de manera expedita la difusión de la misma.¹¹¹

En el extremo contrario, los órganos electorales estatales se encuentran igualmente vinculados por las nuevas normas del sistema. Si el IFE es en el ámbito de los procesos electorales federales el garante de las premisas del sistema de comunicación, en el entorno de los procesos electorales de cada entidad federativa y del Distrito Federal la custodia corresponde a los órganos electorales estatales. No nos referimos a la administración de tiempos en radio y televisión en las campañas electorales de los estados, ámbito de competencia exclusiva del IFE, sino del acceso de entes extraños al proceso electoral y del eventual contenido de la propaganda, cuestiones que deberán estar indefectiblemente arbitradas desde el ámbito estatal.

La potestad de los órganos electorales para dictar reglamentos y acuerdos generales juega en este

¹¹¹ Cfr. artículo 14 bis, fracción II, de la Constitución Política del estado de Chiapas.

contexto un papel preponderante. Es a través de ella como podrán concretarse las prescripciones establecidas en las respectivas constituciones y códigos electorales para dar plena eficacia a sus contenidos. Por ende, corresponderá a los propios órganos detallar sus facultades en cada ámbito, especificar órganos, estipular procedimientos y ajustar sus estructuras internas, entre otras cosas. De manera particular, deberán delimitar conjuntamente con su normativa electoral el espacio temporal en el que inician y concluyen las precampañas y campañas electorales para precisar el momento en que comienza la difusión de propaganda en radio y televisión; desarrollar una labor altamente técnica para estipular las especificaciones y calidades de los promocionales; una labor logística para determinar los plazos y lugares de entrega de los materiales de los partidos políticos, el órgano electoral competente para recibirlos, y los plazos y lugares de entrega a la Junta Local del IFE, entre otros.

VI. La propaganda gubernamental

El último componente del nuevo sistema de comunicación política se vincula a la regulación dirigida a la propaganda emitida por los poderes públicos. Como hemos señalado en este mismo trabajo, nos encontramos frente a una de las modalidades de la comunicación política a la que hemos adjetivado como “comunicación institucional”.

La nueva caracterización de este tipo de comunicación se construye a partir de la lectura de dos preceptos constitucionales. El que señala:

“Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia” (Segundo párrafo, Apartado C, fracción III del artículo 41 constitucional).

Y el que dispone:

“Los servidores públicos de la federación, los estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los

recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público" (penúltimo párrafo del artículo 134 constitucional).

No dudamos en afirmar que con la reforma electoral se funda un nuevo sistema de comunicación institucional, en total concordancia con las premisas sobre las que se funda el resto del sistema de comunicación política. Es así porque los contenidos incorporados inciden positivamente en la paridad de oportunidades de los competidores e, igualmente, neutralizan adecuadamente algunos de los elementos que pueden alterar la capacidad de juicio y la intención de voto de los ciudadanos.

Sin embargo, me parece que la trascendencia de estas bases va más allá, pues la regulación de la propaganda institucional aporta elementos de gran relevancia para definir los contornos de un derecho fundamental todavía en construcción en el país: el derecho de acceso a la información.

El derecho a la información, como sabemos, constituye una potestad que en un extremo garantiza la prerrogativa ciudadana de recibir información por los distintos medios posibles, y en el otro, efectiviza la

obligación estatal de proporcionarla a los ciudadanos. Por ello, al determinar las calidades que deberá tener el régimen de información gubernamental es evidente que se está contribuyendo al enriquecimiento del contenido individual y social de este derecho, pues el ciudadano ya no será un simple objeto receptor de publicidad veraz o engañosa dirigida a influir en sus preferencias electorales, sino sujeto destinatario de información de distinta naturaleza dirigida a hacerle saber, bajo criterios bien definidos, lo que las autoridades están haciendo en el ejercicio de su responsabilidad pública. Hay pues, en este ámbito, un nuevo capítulo del derecho a la información que debe ser completamente reconstruido.¹¹²

Ni qué decir tiene que el uso de los recursos públicos para promover la obra pública realizada con fines evidentemente electorales era una práctica "ancestral" o "indebida" dentro de nuestro entorno.¹¹³ En la medida en que dicha promoción se vinculaba con la imagen de funcionarios públicos o partidos políticos, su difusión terminaba por incorporar un factor de desventaja en el ámbito de la competencia política. Y no sólo eso, la intensidad con que los gobiernos difundían este tipo de comunicación en el periodo de campaña electoral profundizaba en la inequidad de la contienda e introducía un fuerte elemento de influencia que en ocasiones situaban al ciudadano dentro de un entorno carente de información plural, veraz y objetiva para decidir su voto de manera razonada. Las nuevas premisas del sistema, como puede apreciarse, son coherentes con la intención de corregir la fuerte "personalización" de la política y la "intensificación" de los mensajes en el periodo electoral, fenómenos que habían tomado carta de identidad en nuestro sistema político.¹¹⁴

¹¹² Véanse los agudos planteamientos de López Ayllón, Sergio, "El derecho a la información como derecho fundamental", en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la Información y Derechos Humanos*, Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 168-173; especialmente 177.

¹¹³ Estas expresiones corresponden, respectivamente, a Ugalde, "La Reforma Electoral...", *op. cit.*, p. 7; y a la exposición de motivos del Decreto de reforma constitucional.

¹¹⁴ Al respecto, Carbonell, *La libertad de expresión en...*, *op. cit.*, p. 36 y ss.

Restricciones temporales

Regular la propaganda institucional ha sido un empeño en el que se ha profundizado paulatinamente desde 1997. Muchos de los pasos en esta dirección se deben al compromiso asumido por el árbitro de las elecciones. Baste recordar, por ejemplo, el acuerdo emitido en ese año con la finalidad de integrar una comisión para conocer los actos encaminados a generar presión

o coacción entre los electores, y el correspondiente para exhortar a los tres niveles de gobierno a suspender la propaganda gubernamental 30 días antes del día de la elección.

La regulación más acabada sobre el particular la expidió el Consejo General del IFE en el denominado Acuerdo de neutralidad suscrito en febrero de 2006.¹¹⁵ Las fracciones IV y V de la base primera de dicho instrumento establecieron por primera vez con efectos vinculantes límites temporales y de contenido a la propaganda gubernamental. En este ámbito, como en los demás ya señalados, el derecho electoral mexicano ya contemplaba normas reguladoras. Sin embargo, al igual que en materia de propaganda política, el órgano reformador de la Constitución consideró conveniente otorgar sólidos fundamentos constitucionales a este tipo de comunicación, y para hacerlo siguió de cerca los lineamientos que en su oportunidad había expedido el árbitro de la contienda.¹¹⁶

El órgano reformador estableció las coordenadas de la nueva propaganda, y dejó en manos del legislador ordinario la regulación particularizada de la misma. El legislador no aportó nuevas definiciones, se limitó únicamente a transcribir las prescripciones constitucionales en tres artículos a lo largo de todo el COFIFE. Ante dicha indefinición, el protagonismo del IFE en este rubro continuará siendo importante. De hecho, bajo el espíritu, las premisas y los fines que han guiado a la reforma, ha procedido a regular los contornos de la propaganda institucional a través de su potestad reglamentaria. No obstante, existen ámbitos en donde es muy difícil compartir su criterio o la técnica utilizada como habremos de ver en seguida.

La restricción temporal establecida en el artículo 41 representa una auténtica prohibición para difundir propaganda institucional en el ámbito de las campañas electorales; fuera del periodo de campaña la propaganda institucional está permitida única y exclusivamente si su contenido mantiene el carácter institucional impuesto en el artículo 134. Como puede apreciarse, la regulación mexicana es más bondadosa que la francesa, por ejemplo, en donde este tipo de comunicación se encuentra prohibida con seis meses de antelación al mes en que deberán realizarse elecciones generales. Es, en cambio, muy similar a la española que prohíbe a los poderes públicos el despliegue de campañas de comunicación que puedan lesionar los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral, y la igualdad entre los actores políticos, dentro del periodo de campaña electoral. La única diferencia es que allí la campaña dura solamente 15 días.

Por varias razones, la prohibición comentada es coherente con el resto del sistema de comunicación política. En primer lugar porque constata una vez más que la propaganda político-electoral es una prerrogativa exclusiva y excluyente de los partidos políticos; en segundo, porque mantiene la premisa de restringir la contratación de propaganda con fines electorales, en cualquiera de sus modalidades; finalmente, porque con esta decisión se introduce un principio de “neutralidad informativa” que vincula a los poderes públicos en beneficio de la igualdad de oportunidades de la contienda electoral.

En el ámbito de los procesos electorales federales, por disposición constitucional, las campañas electorales en donde se elija presidente, diputados y senadores durarán 90 días. Cuando sólo se elijan diputados, será de 60 días. Lo anterior significa que en elecciones generales la prohibición se extiende a un periodo de 3 meses, por lo que existe un amplio margen de 9 meses para la difusión de este tipo de propaganda; en las intermedias, la restricción es menor, y el periodo de propaganda se amplía a 10 meses (fracción IV del artículo 41 constitucional).

En el extremo opuesto tenemos a los procesos electorales locales. En este ámbito los periodos de la restricción serán variables en función del periodo de duración de las campañas que se establezcan a nivel estatal. Sin embargo, cuando se elija gobernador, las

¹¹⁵ Acuerdo CG39/2006, del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el cual se emiten las Reglas de neutralidad para que sean atendidas por el Presidente de la República, los Gobernadores de los estados, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, los Presidentes Municipales, los Jefes Delegacionales en el Distrito Federal y, en su caso, el resto de los servidores públicos durante el proceso electoral federal 2006, aprobado el 19 de febrero de 2006. El acuerdo señalaba que las administraciones de los tres niveles de gobierno y el Distrito Federal debían abstenerse de difundir propaganda y campañas de promoción de la imagen personal del servidor público, 40 días antes y durante la propia jornada electoral.

¹¹⁶ Así se expresa en la Iniciativa de reforma constitucional.

campañas electorales no deberán exceder de 90 días, y de 60 cuando sólo se elijan diputados o ayuntamientos.

Para determinar con precisión el periodo exacto de la restricción, en la que no están permitidos ni siquiera los informes de labores o de gestión de los servidores públicos (artículo 228.5 del COFIPE) hay que tomar en cuenta que dichos periodos podrán ser coincidentes o no:

- En algunos ámbitos dicho periodo será concurrente y compartido porque las elecciones federales y las estatales están perfectamente homologadas.
- En otros el periodo será divergente e individual, en virtud de que la elección estatal se realiza en año diferente al de las elecciones federales.
- En otros más, en donde la homologación sigue únicamente el criterio del año, el ámbito de la restricción será divergente y acumulativo ante la exigencia de respetar el periodo limitado tanto en los procesos federales como en el de la entidad que corresponda.

Esta cuestión deberá ser puntualmente delimitada y armonizada porque, como hemos notado, la función legislativa corresponde tanto a la federación como a las entidades federativas. Especial atención deberá ponerse en la necesaria coordinación institucional para evitar la difusión de propaganda gubernamental del gobierno federal en las elecciones estatales desfasadas por el criterio del año o del día de la jornada comicial.

A pesar de ello, no debemos dejar de advertir que existen importantes previsiones para asegurar el cumplimiento de la restricción. La primera consiste en la suspensión de los tiempos del Estado para la difusión de este tipo de propaganda en el transcurso de las campañas electorales federales o locales y hasta la conclusión de cada jornada electoral (artículo 7.5 del Reglamento de acceso a la Radio y la Televisión en materia electoral). La segunda consiste en la supresión de estos mensajes ordenada desde el COFIPE a quienes ofrezcan servicios de televisión restringida (artículo 75.1). La tercera consiste en que, en caso de incumplimiento, el IFE procederá a instaurar el procedimiento marcado en el artículo 355 del COFIPE (artículo 50.2 del Reglamento de acceso a la Radio y la Televisión en materia electoral).¹¹⁷

La restricción temporal se dirige a un mayúsculo número de sujetos. Los poderes federales, estatales, municipales y los órganos de gobierno del Distrito Federal y sus delegaciones. La amplitud de órganos e instituciones contempladas termina de ensancharse cuando se incluye a “cualquier otro ente público”. El legislador no aportó definiciones más concisas y particularizadas, situación que ha dejado el asunto sin una precisa orientación.

A pesar del conjunto de órganos que pueden entrar en la categoría de ente público, desde nuestra perspectiva la restricción temporal se dirige a un número de entes limitado, identificados por un elemento común:

¹¹⁷ En este ámbito mantengo una diferencia de apreciación respecto a la de Miguel Carbonell. Cfr. *La libertad de expresión en..., op. cit.*, p. 38.

haber emanado de una elección basada en el sufragio popular. Creemos que la anterior interpretación es razonable si advertimos que sus titulares surgieron de un proceso electivo y como tal, gozan de una posición privilegiada que puede ser empleada para introducir elementos de inequidad en aquellas contiendas en donde participen ellos directamente o las personas afiliadas a su partido político. Para reforzar el sentido de esta interpretación basta advertir lo que señala el antepenúltimo párrafo del artículo 134, cuando exige la aplicación de recursos públicos con estricta imparcialidad únicamente a órganos de naturaleza electiva, les demandan incluso que no influyan en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. Naturalmente, si esta interpretación es correcta, los órganos no electivos (por ejemplo, los órganos constitucionales autónomos) no se encuentran sujetos a la restricción temporal y, por tanto, pueden difundir propaganda institucional siempre y cuando respeten los nuevos contenidos impuestos a la misma. Contrario a esta opinión, el Reglamento en materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos expedido por el Consejo General del IFE estableció una regulación excesivamente amplia que incluye a las instituciones y poderes públicos federales, locales, municipales o del Distrito Federal, a los órganos autónomos y cualquier ente público de los tres órdenes de gobierno o sus servidores públicos (artículo 2). Si, como señalamos al inicio, el nuevo modelo de comunicación institucional constituye una vertiente del derecho fundamental a la información, me parece que la ampliación de los sujetos a los que se dirige la prohibición es, cuando menos, desproporcionada.

El ámbito de la restricción temporal, al ser una excepción, cuenta igualmente con excepciones. Dentro del periodo que comprende es lícito que las autoridades difundan información relativa a servicios educativos, de salud y de protección civil en casos de urgencia. Quedan igualmente exentas las campañas de información de las autoridades electorales, aunque a nuestro juicio estas autoridades no deberían incorporarse a este ámbito, tanto por la naturaleza de la función que desempeñan, cuya actividad se agudiza justamente en la dinámica de los procesos electorales, como por el hecho de no ser autoridades con una legitimación democrática basada en el sufragio directo. La

prohibición se extiende a todos los medios de comunicación social, sin distinción.

Límites al contenido

La segunda restricción, incardinada en el artículo 134, se vincula con los contenidos de la propaganda. A partir de la reforma las comunicaciones institucionales ya no pueden tener cualquier contenido. En este contexto, al igual que en el de la propaganda político-electoral, la reforma constitucional sentó orientaciones precisas para determinar contenidos válidos y contenidos vedados.

En cuanto a la orientación de los contenidos, reza el penúltimo párrafo del artículo en cuestión que la propaganda deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En relación con los contenidos vedados señala que en ningún caso podrá incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de algún servidor público. No existe, sin embargo, una definición adecuada de lo que debe entenderse por "carácter institucional". El reglamento respectivo se limita a reproducir lo señalado en la Constitución y el COFIPRE bajo la premisa, errónea a nuestro juicio, de que dicho carácter se logra a través de comunicaciones cuyo contenido se limite a identificar el nombre de la institución de que se trata sin frases, imágenes, voces, símbolos o cualquier otra alusión que pueda ser catalogada como propaganda política para fines de promoción personal, o como propaganda político-electoral.

No compartimos esta delimitación puesto que retoma únicamente los contenidos vedados de la información proporcionada. Por nuestra parte creemos que el sentido institucional de la propaganda debe vincularse con el contenido sustancial de los mensajes, dirigidos exclusivamente a informar, y que por tanto, resulta necesario separar la información política valorativa de la información veraz, objetiva y neutral de los órganos públicos. Por ende, la regulación sobre el particular debe ser mucho más abundante y adquirir el rango de ley general que funcione como marco a partir del cual puedan realizarse ejercicios particularizados de legislación. La importancia de este tipo de

comunicación supone la necesidad de vincularla con principios como los de equidad, objetividad, eficacia, austeridad, transparencia y neutralidad informativa. Igualmente, implica el establecimiento de una orientación precisa de las finalidades que persigue y, consecuentemente, de sus prohibiciones.

La regulación mexicana tiene puntos de contacto con la de su similar de España en donde únicamente se permiten las campañas de información de los poderes públicos sobre la fecha de la votación, las modalidades y procedimientos del voto, y las comunicaciones encaminadas a salvaguardar el interés público y el adecuado desarrollo de los servicios públicos. En ese ámbito conviene destacar la reciente promulgación de la Ley de Publicidad y Comunicación Institucional (No. 29/2005 de 29 de diciembre) que debería servir de referente comparado para racionalizar la materia en nuestro país. La norma española distingue claramente las campañas de publicidad y las de comunicación, señala que las mismas sólo procederán cuando concurren razones de interés público, y prohíbe que tengan como finalidad destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por la Administración General del Estado, y por las demás entidades del sector público estatal. Es rigurosa pues impide que los mensajes induzcan a confusión con los símbolos, ideas, expresiones, diseños o imágenes empleadas por cualquier formación política u organización social. Ofrece certidumbre y control pues como instancia de planificación, asistencia técnica, evaluación y coordinación de la comunicación institucional, crea la Comisión de Publicidad y Comunicación Institucional.

En lo que respecta a la positivización realizada en nuestro país hay que señalar que el círculo de sujetos que quedan vinculados por el artículo 134 es más amplio respecto al que maneja el 41. A los órganos electivos se incorporan las instituciones integradas bajo el criterio de designación, se hace expresa mención de los "órganos autónomos". No podría ser

de otra manera si el objetivo central de la reforma era cambiar la forma y el contenido de la comunicación gubernamental para que, en lugar de presentarse como propaganda personalizada con propósitos electorales, apareciera con el carácter de verdadera comunicación con contenidos institucionales.

La propaganda institucional debe respetar el nuevo formato estipulado con independencia de los medios de difusión que se empleen. No solamente se comprenden, por ende, los medios de radiotelevisión; la nueva modalidad de la propaganda vincula a todos los medios de difusión posibles sin excepción. Por su importancia amerita destacarse, por ejemplo, que las nuevas bases de la propaganda vinculan a la información difundida a través de los portales de internet de las distintas entidades públicas y los partidos. El artículo 3 del reglamento respectivo señala que el uso que se le dé a las fotografías y los nombres de los servidores públicos deberá tener fines exclusivamente informativos, de comunicación con ciudadanos o de rendición de cuentas.

Zona gris

Finalmente, necesario es hacer una rápida mención al artículo 228.5 del COFIPRE por las repercusiones negativas que genera en la armonía del sistema de comunicación político-electoral.

Señala dicho precepto que

*"para los efectos de lo dispuesto por el párrafo séptimo del artículo 134 de la Constitución, el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de comunicación social, no serán considerados como propaganda..."*¹¹⁸ Es notorio que el objetivo de este precepto es hacer una excepción a la categoría "propaganda" con la intención de que el nuevo régimen de la propaganda gubernamental no se aplique a este tipo de comunicaciones, al menos en su vertiente de contenidos, porque recordemos que en la parte final del precepto se prohíbe su difusión dentro del periodo

¹¹⁸ Hay que notar la inexactitud del artículo, que habla del párrafo séptimo cuando en realidad se refiere al octavo.

de campaña electoral. De conformidad con lo anterior, el régimen de contenidos vetados es inaplicable en este ámbito, lo cual consiente el uso de voces, imágenes, nombres, símbolos, etc.

La difusión de estos mensajes está permitida sólo si se observan los requisitos establecidos en el mismo precepto: 1.- Que la difusión de este tipo de mensajes se realice una vez al año; 2.- Que se haga únicamente a través de aquellas estaciones y canales que tengan la cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público; 3.- Que no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe.

Las implicaciones de esta norma son de bastante relieve como para dejarla pasar sin una consideración mayor. En primer lugar salta la duda: ¿qué se entiende por "servidor público"?; ¿únicamente los titulares de los entes públicos?; ¿o comprende a cualquier trabajador que forme parte del personal de una dependencia?¹¹⁹ En segundo lugar, lo que es todavía más relevante: ¿cuál es la naturaleza de la categoría jurídica ante la que nos encontramos? Si no es propaganda entonces ¿qué es? La respuesta no es banal porque según de la misma se podrán contestar a otras interrogantes; por ejemplo, ¿bajo qué modalidad se produce su difusión en los medios de comunicación, bajo contratación o mediante el empleo de tiempos oficiales?; ¿el pago se realiza con recursos públicos o proceden los recursos privados?; ¿su contenido está sujeto a algún tipo de límites, o cabe todo tipo de expresiones, incluso aquellas que impliquen el posicionamiento político o la difusión de la imagen?

No cabe duda que nos encontramos ante una excepción que introduce una zona "gris", al parecer ausente de regulación efectiva, por la que pueden discurrir importantes excesos. A final de cuentas el número

de sujetos que pueden beneficiarse de ella es altísimo (baste recordar a un Presidente de la República, 31 gobernadores, un Jefe de Gobierno, 1,443 presidentes municipales, 500 diputados federales, 128 senadores, etc.) y 13 días de difusión de la imagen son muchos en un entorno donde los medios de comunicación gozan de una altísima capacidad de influencia.

A pesar de este tipo de consideraciones, la discusión en torno a este precepto debería comenzar desde el ámbito constitucional para dilucidar en qué medida la legislación ordinaria puede establecer excepciones a una regulación constitucional que no contempla dicha posibilidad, y que por el contrario, establece expresamente que la propaganda "en ningún caso" incluirá elementos que impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público. Además de ello, debería discutir cuál es el fundamento para señalar que una actividad no pertenece a una categoría sin señalar la nueva consideración que debe otorgársele y estipular las reglas a las que está sometida. Me parece, en definitiva, que el precepto del COFIPE es contrario a la Constitución porque vulnera flagrantemente el principio de jerarquía normativa, de certeza del derecho y porque lastima el principio de igualdad aplicado a los procesos electorales al permitir la exposición pública de unos (muchos, tantos como servidores públicos existan) en perjuicio de la paridad de oportunidades que es, como hemos visto, la piedra angular de la Reforma Electoral.

Claro que los informes de gestión o de gobierno constituyen una pieza clave dentro del derecho a la información; sin embargo, me parece que al sacarlos del ámbito de la comunicación institucional se pierde la oportunidad de incorporarlos a la propaganda institucionalizada, los deja justamente en el ámbito donde se encontraban, es decir, en el entorno de la propaganda personalizada.

¹¹⁹ Nada dice sobre el particular el Reglamento en materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos y recordemos que el artículo 108 constitucional contempla tanto a los titulares de los órganos como a cualquier funcionario o empleado público.

VII. La carencia de un auténtico proceso de racionalización política

A pesar de las virtudes que en abstracto ha traído la reforma, y de las cuales nos hemos ocupado en este trabajo, lejos estamos de poder conferirle a esta enmienda un valor más alto porque en realidad se quedaron en el tintero cuestiones de la mayor envergadura.

A nuestro juicio, el contexto político del país necesitaba urgentemente un verdadero “proceso de racionalización de la democracia” que no se alcanzó. El acuerdo político materializó únicamente una “reforma electoral” que atajó muchos excesos pero que dejó intocados otros más. El proceso de racionalización al que nos referimos requería la puntual intervención legislativa en dos ámbitos bien definidos: el de los medios de comunicación y el de la regulación electoral. Ambos polos se encuentran muy cercanos, son coincidentes, no excluyentes y para generar los efectos que se esperan de su relación requieren de un diseño que produzca su recíproca retroalimentación y que sea capaz de excluir las tensiones innecesarias que sólo conducen a un mutuo distanciamiento en perjuicio de la democracia.

La reforma electoral de 2007 se centró sobre uno de los polos de la relación y, consciente o no, entró a la regulación de fenómenos que en puridad debieron ser regulados en el polo contrario. Hoy, a casi un año de la reforma nos damos cuenta de que el proceso sigue incompleto y que mientras el legislador no ponga la atención en la normatividad faltante, las posibilidades de que las rígidas disposiciones contempladas en el nuevo sistema de comunicación política tiendan a modularse hasta quedar rebasadas irán en aumento, como ya comienza a notarse en algunos ámbitos. Las normas sobre los tiempos, modos de acceso, vías de difusión de la propaganda de los partidos ya quedaron reguladas. Igualmente, la prohibición de contratar propaganda en radio y televisión. El capítulo relativo al acceso en términos cuantitativos puede considerarse cerrado. Pero el capítulo cualitativo de la información radiotelevisiva permanece abierto y sin una puntual definición luego del proceso de reforma a las leyes de Radio y Televisión y de Telecomunicaciones, y la posterior intervención de la Suprema Corte para declarar la invalidez de algunos de sus preceptos.¹²⁰ Ni qué decir tiene que los medios de comunicación en la democracia juegan un papel de primer orden. Como se ha señalado, “se han convertido en actores políticos de gran relevancia, debido sobre todo a que nuestra comprensión de los asuntos públicos depende en alguna medida de la información que nos proporcionan”. Por ello, es lógico “que los candidatos a puestos de representación popular y los partidos políticos intenten tener una relación privilegiada con los medios de comunicación y, sobre todo, con los medios electrónicos (radio y televisión)”.¹²¹ Pero lo que no debe olvidarse es que si verdaderamente constituyen

¹²⁰ Las reformas se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril de 2006. La sentencia de la Suprema Corte que declaró la inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos se encuentra publicada en el mismo medio de difusión oficial el 20 de agosto de 2007. Paradójicamente, el artículo 79 A de la Ley de Radio y Televisión, contempla todavía la contratación de propaganda por parte de los partidos. vid. Ramírez, Ramírez, Agustín, “Acción de inconstitucionalidad. Los conceptos de invalidez”, *Reforma de medios electrónicos. ¿Avances o retrocesos?*, Rudolf Hubert, Ernesto Villanueva, (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 159 y ss.

¹²¹ Carbonell, *La libertad de expresión en...*, op. cit., p. 19 del manuscrito original.

bienes de utilidad pública por ser el escenario privilegiado para el debate abierto y plural y para la formación de la opinión pública, su desempeño al interior de una democracia no puede dejarse sin una precisa regulación porque ello generaría, como de hecho ha acontecido en el país, que las comunicaciones de contenido político se conviertan, de una necesidad de orden público, en una exigencia basada en la lógica del mercado.¹²² Parece ser cada vez más evidente la necesidad de avanzar en una de las grandes asignaturas pendientes del sistema de medios: la pluralidad.¹²³ No es posible que un entorno finalmente caracterizado por la pluralidad política y social no cuente con un abanico de medios que logren reflejar la multiplicidad de expresiones que se producen en el seno de la sociedad. La responsabilidad de los actores políticos en este ámbito es mayúscula pues a ellos corresponde la redefinición del “número” y la “calidad” de los medios a través de una disciplina extremadamente contraria a la concentración y a los monopolios,¹²⁴ ya que sólo en un contexto en el que esta premisa se encuentre efectivamente dada será posible aproximarnos a la *par condicio* en el tratamiento que los medios confieren a la información política electoral.¹²⁵ No dudamos que el ensanchamiento de los medios sea el mejor aliciente para promover que todas las voces encuentren vías de difusión adecuadas. A pesar de ello, es necesario discutir cuál de los modelos de regulación (el de la autorregulación o el de la heterorregulación) sería el más pertinente para garantizar una efectiva paridad

de condiciones en el acceso de los partidos y candidatos a la información radiotelevisiva (noticieros, programas especiales, entrevistas, programas de entretenimiento, debates, mesas redondas, etc). Por ejemplo, se reputan indispensables normas que subrayen que en la información político-electoral que difundan, los medios de comunicación se encuentran obligados a respetar los principios de objetividad, imparcialidad, equidad, completitud y pluralidad. Normas que garanticen la paridad de espacios informativos a las distintas fuerzas políticas (no necesariamente iguales pero sí razonablemente proporcionales), y que avalen una igualdad en el tratamiento informativo que se les confiere; incluso, es necesario que existan disposiciones que prohíban puntualmente a los comunicadores mostrar sus preferencias o inducir la preferencia de los demás.

Al no haber una respuesta definitiva sobre el particular, nos encontramos ante una fórmula mixta. Un germen de heterorregulación se encuentra en el artículo 49.7 del COFIPE que atribuye al consejo General del IFE la potestad para expedir lineamientos sobre el particular, a pesar de que la misma norma determina que serán simples “sugerencias”. En el Capítulo IX del Reglamento de acceso a la Radio y la Televisión en materia electoral (artículo 64), se encuentran algunos principios adicionales dictados por la propia autoridad electoral;¹²⁶ mismos que están en proceso de concreción mediante los Lineamientos generales aplicables en los noticieros de radio y televisión respecto de la in-

¹²² Sobre la radio y la televisión como servicios públicos, Cienfuegos Salgado, David, Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, “Compromisos derivados de la calificación como servicio público de la televisión”, *Régimen jurídico de la radio, televisión y telecomunicaciones en general. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Jorge Fernández Ruiz, Javier Santiago Sánchez (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 81 y ss. Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, “Notas sobre el servicio público y la radiodifusión”, Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano, T. I, David Cienfuegos Salgado, María Carmen Macías Vázquez, (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 341 y ss.

¹²³ Sobre el particular, de la mayor importancia son los trabajos de Bastida Freijedo, Carbonell y López Narváez en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al*

Maestro Mario de la Cueva, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 273 y ss.

¹²⁴ Significativas reflexiones en 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, p. 750. Igualmente, Hubert, Rudolf, “El equilibrio entre el libertinaje y el intervencionismo del Estado en el mercado mediático”, *Reforma de medios electrónicos. ¿Avances o retrocesos?*, Rudolf Hubert, Ernesto Villanueva, (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 1 y ss.

¹²⁵ En este punto existe pleno acuerdo con lo sostenido por Pedro Salazar en “Par conditio”, *Folios*, México, Año II, núm. 8, noviembre-diciembre de 2007, p. 47 y ss.

¹²⁶ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de agosto de 2008.

formación o difusión de las actividades de precampaña y campaña durante el próximo proceso electoral que se acaban de presentar ante la Cámara de la Industria de la Radio y la Televisión.¹²⁷ Por paradójico que pueda parecer, en la presentación de dichos lineamientos el Presidente del Consejo General del IFE más que recalcar la importancia de su cumplimiento, se ocupó de subrayar en reiteradas ocasiones que esos lineamientos no son vinculantes y que no existe sanción alguna por su incumplimiento. Lo anterior viene a confirmar que las empresas radiotelevisivas no se encuentran vinculada a su respeto y que las reglas sobre la cobertura informativa en materia político-electoral permanecen, sobre todo, en el ámbito de la autorregulación. Por lo apenas expresado estoy convencido que el proceso de racionalización al que me he referido necesita urgentemente sentar una regulación vinculante al respecto. Necesario es reconocer que la libertad comunicativa de las empresas de radio y televisión puede ser regulada con el objeto de tutelar las ideas, opiniones o pensamientos de todas las corrientes políticas que conviven en el país.

Al efecto hay que tener presente el ejemplo Francés, cuyo *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* es, por ley, el garante de asegurar el pluralismo en los servicios de radio y televisión. El Inglés, que de un entorno caracterizado por la autorregulación ha comenzado a caminar en sentido contrario mediante la expedición de la *Political Parties Elections and Referendums Act* de 2000, cuyo artículo 144 obliga a cada autoridad del sector radiotelevisivo (la BBC, la *Independent Television Commission*, entre otras) a establecer un *Code of practice* para garantizar la presencia de los candidatos en la campaña electoral y cuya reglamentación se encuentra supervisada por la *Electoral Commission*. Incluso el ejemplo español es significativo, pues el artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General señala que el respeto al pluralismo político y social y la neutralidad informativa de los medios de comunicación de titularidad pública en periodo electoral será garantizada por la administración de dichos medios y por el control previsto en las leyes; y en cuyo ámbito, la Junta Electoral Central ha jugado un papel fundamental, sobre todo para ampliar el respeto de los postulados señalados a las emisoras privadas, nacionales y municipales, y además, porque ha sido un verdadero órgano rector y garante de la cobertura informativa de la radio y la televisión.¹²⁸

¹²⁷ Estos lineamientos tienen su antecedente en los emitidos por la Comisión de Radiodifusión del IFE en diciembre de 2005 para el proceso electoral federal de 2006.

¹²⁸ Al respecto se reenvía nuevamente al trabajo de Borrello, *Par Condicio...*, *op. cit.*, p. 63 y ss.; y al de Valastro, "Parita di acceso...", *op. cit.*, p. 127 y ss.

VII. Una única consideración conclusiva

El recorrido que se ha realizado en torno a las bases que racionalizan el nuevo sistema de comunicación política permitiría reflexiones conclusivas sobre cada uno de los elementos en que hemos dividido la exposición. Esto conduciría a abultar aún más una explicación que solamente ha tenido propósitos descriptivos.

Sin embargo, creo que la única consideración conclusiva que puede extraerse consiste en una obviedad: El nuevo sistema de comunicación deberá mostrar sus fortalezas, debilidades y omisiones en las elecciones intermedias de 2009, pero la prueba de fuego la tendrá de cara a las presidenciales de 2012.

Por lo mismo, serán los datos emanados de dichas contiendas los que confirmarán o negarán las opiniones y los análisis que hoy únicamente se sustentan en el abstracto diseño que reflejan las nuevas normas electorales y en la operación práctica que ya han empezado a tener por parte de la autoridad electoral.

Podrá considerarse que esta conclusión es irrelevante, obvia y por tanto innecesaria. Sin embargo, prefiero proceder de esta manera a aventurarme a un ejercicio de futurismo que después se arriesgue a ser contundentemente negado por la realidad efectiva. Recordemos que buena parte de las normas que se incorporaron a la Constitución con la Reforma ya se encontraban presentes en distintas fuentes de nuestro ordenamiento jurídico y que fueron las actitudes de los partidos políticos, los medios de comunicación y las autoridades electorales, las que propiciaron que el proceso electoral se desarrollara por cauces claramente contrarios al derecho establecido o, sencillamente, por senderos no regulados por él.

Espero que una vez pasadas las elecciones de 2012 podamos hacer un análisis retrospectivo y subrayar con contundencia. ¡Ahora sí, las reglas del juego fueron respetadas por todos!

2007: LA REFORMA DE LA DEMOCRACIA

7

El objetivo fundamental es la constitución de métodos de debate, discusión y persuasión, cada vez más éticos y racionales.
Allí se encierra el problema central de lo público.

John Dewey (*The Public and its Problems*).

Calidad democrática es evitar que el dinero controle a la política.
Adam Przeworski (*Democracia y Mercado*)

I. Reforma y discreción

En el subsuelo de la exacerbada disputa electoral mexicana del año 2006, se escenificó, simultáneamente, otra pugna, más sorda pero acaso tan grave, como aquella que testimoniamos a diario en los feroces mensajes de radio y televisión: la severa afirmación del poder de los medios de comunicación sobre campañas, candidatos y partidos.¹ Si la pugna protagonizada entre el Partido Acción Nacional y la Coalición por el Bien de Todos parecía determinar y agotar las contradicciones del país, abajo, con más discreción y eficacia, las empresas de los *mass media* ejercían con plenitud su poder de hecho, perfectamente conscientes de que sólo ellos podían dispensar la promesa de la visibilidad a los políticos, multiplicar la presencia de un candidato, exponer ante el gran público electoral a una figura, vetar a la otra o cancelar, por invisibilidad, las aspiraciones de otros tantos en la campaña electoral.

La enorme saña inyectada en las campañas por los propios partidos, creó la nube que impidió reconocer en toda su dimensión aquel conflicto subyacente. La tumultuaria e “indebida” asistencia al pleito electoral de organizaciones privadas como el Consejo Coordinador Empresarial, empresas como Bimbo, Jumex, Wal-Mart o la inopinada y cuidadosamente planeada intervención del Presidente Fox y otras tantas asociaciones religiosas, dispersaron el polvo que hizo casi irreconocible la rendición de los partidos ante los señores de las telecomunicaciones en esos meses difíciles.² No fue sino hasta la presentación del dictamen del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que se exhibió con crudeza la gravedad de esos hechos, casi todos ilegales. Dice el Dictamen en su famosa página 222:

“La divulgación de estos spots sin duda generan efectos negativos, que atentan en contra del principio de la libertad y equidad del voto”

Ricardo
Becerra Laguna

Obtuvo el Premio Nacional de Periodismo 2004, por el guión de la serie “Méjico: historia de su democracia”. Fue consultor de la CEPAL y del PNUD. Presidente del Instituto de Estudios para la Transición Democrática. Actualmente es coordinador de asesores del Secretario Ejecutivo del IFE. Coautor del libro *La mecánica del cambio político en México: elecciones, partidos y reformas*. (Cal y Arena, México, 2005, 3^a ed.).

¹ Un hecho que por lo demás no es nuevo y que ha sido estudiado por la ciencia política al menos desde los años ochenta, por ejemplo Orren, Gary R y Polsby, Nelson W., *Media and momentum: The New Hampshire Primary and Nomination Politics*, Chatman House, 1987. Thompson, John B., *El escándalo político: poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, Paidós, Barcelona, 2001. Popper R. Karl y John Condry, *La televisión es mala maestra*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000. Sartori, Giovanni, *Homo videns: la sociedad teledirigida*, Taurus, Madrid, 1998. Y Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, U. del Externado, Colombia, 2000.

² Son conocidas las visitas dispensadas, previo al proceso electoral, por los principales candidatos a la Presidencia de México, Felipe Calderón, Andrés Manuel López Obrador y Roberto Madrazo, en la casa de campo del principal dueño de la televisión mexicana. Y son conocidas las anécdotas de otros tantos candidatos y dirigentes de partidos que, tratando de catapultar y persuadir de sus propuestas refrescantes a los jefes noticiosos de los medios, recibieron como respuesta sistemática el “pase usted primero, a la caja”, a la compra de publicidad y spots, que de ese tamaño será la dimensión de cobertura en los noticieros.

Y agrega:

"Esta Sala Superior no pasa por alto que las declaraciones analizadas del Presidente de la República, Vicente Fox Quesada, se constituyeron en un riesgo para la validez de los comicios que se califican en esta determinación que, de no haberse debilitado su posible influencia con los diversos actos y circunstancias concurrentes examinadas detenidamente, podrían haber representado un elemento mayor para considerarlas decisivas para el resultado final...".

Esta descripción de evidencias y datos, con su carga de polarización y enfrentamiento, muchas veces reseñadas por abogados y polítólogos,³ nos echan en cara una conclusión que debería ser evidente: demuestran por sí mismas que el viejo formato de campaña electoral era ya impracticable. Los preceptos que le sostienen eran continuamente violados, la autoridad aparecía atada, pasmada o impotente ante el continuo arrebato ilegal de los partidos y de otros actores que nada tendrían que hacer en el escenario electoral, un modelo cada vez más despilfarrador, incapaz de modular o atenuar la polarización y al final, permisivo caldo de cultivo de rencores que, como zombis, sobreviven mucho más allá de las campañas electorales donde fueron creados.⁴

Fue esta complejísima trama pública la que impidió ventilar con claridad un problema crítico de la democracia mexicana: hasta qué punto se habían invertido los papeles entre los representantes y poderes constitucionales frente a los poderes fácticos. Y es esta la situación que está en el fondo de la enorme reforma política y electoral ocurrida en el año 2007.

Resulta asombroso la meticulosidad con que fue concebido y construido el cambio legal y constitucional. Cuentan sus autores,⁵ que la idea de la reforma, en sus puntos esenciales –sacar a los partidos de las infinitas campañas mediáticas, de la carrera imparable por conseguir de donde fuera, fondos frescos para financiar sus espasmódicas pautas y proteger a los candidatos y políticos de la compulsión mediática– fue planteada sobre una mesa de negociación desde diciembre del 2006. Los tres grandes partidos políticos de México (PAN, PRD y PRI) que provenían de un profundo conflicto electoral y que todavía entonces alargaba su sombra hacia el futuro, no obstante, pudieron mantener durante meses la discreción, una conversación provechosa y un compromiso para cambiar el *status quo* de la política nacional.

Asombra, digo, que durante el interregno negociador, no hubiera fuga, quebrantos o deserciones. Aunque esas fuerzas políticas vivían agravadas entre sí y desarrollaban su negociación bajo la permanente tentación de abjurar del acuerdo y presentarse ante los propios medios, como fieles defensores del modelo libérrimo y dispendioso de campaña electoral. El dato sorprendente es, precisamente, que no lo hicieron.

¿Cuál fue el cemento que llevó a un acuerdo tan resistente? Quizás la obstinación frente a un poder impuesto; quizás el hartazgo, el hecho de que esos partidos y esos políticos profesionales repararon por fin de su propia captura sistemática que los hacía simultáneamente transferir más y más dinero a las empresas electrónicas en el transcurso de sus campañas, abandonar la agenda de la reforma de los medios de comunicación e incluso, aprobar leyes o decretos al gusto de los grandes consorcios aunque no se correspondiese en absoluto con los programas de sus parti-

³ Véase por ejemplo Peschard, Jacqueline, *2 de julio: reflexiones y alternativas*, UNAM, México, 2007; Salazar, Pedro, "Un dictamen controvertido, pero convincente" en *Nexos*, Núm. 346, Noviembre 2006.

⁴ El propio ex presidente del IFE, Luis Carlos Ugalde expuso las frecuentes tensiones a las que se enfrentó la autoridad electoral en el 2006 como producto del "modelo liberal" de campañas, "Los dilemas del árbitro", *Nexos*, Núm. 347, noviembre 2006.

⁵ Revista *Voz y Voto*, núm. 180, abril de 2008.

dos ni con sus convicciones. En otras palabras: la intuición de que en ese formato de campaña, los partidos políticos habían dejado de ser los protagonistas para convertirse en pieza subordinada a los poderes de hecho.

Hasta bien entrado el año 2007, pocos creían posible una reforma en esa dirección y con esa profundidad. Se hablaba de transparencia en los partidos, de la reelección legislativa, del calendario electoral, del cambio entre los Consejeros del IFE, de mayores atribuciones para la fiscalización, temas todos importantes pero que no aludían ni lejanamente al meollo de la principal deformación de la democracia en México, es decir, la absoluta gravitación de los medios de comunicación sobre la formación de la representación política, las campañas electorales y su encarecimiento concomitante e imparable. Pero resulta que la reforma se produjo y llegó a corregir una agenda electoral y gubernativa que parecía estancada en su propio derroche y sus propios agravios.

Es asombroso también el parangón histórico. Cuenta John K. Galbraith que la más importante reforma estructural estadounidense del siglo XX (en los años 30), ocurrió más o menos así, en medio de la discreción: "La elección de Franklin D. Roosevelt en su primer periodo presidencial, sucedió merced a lo que podíamos llamar, un ejercicio de circunspección política... con abundantes garantías previas de que en la práctica no iban a cambiar mucho las cosas... Pero el programa del *New Deal* significaba una afectación importante para los intereses y los prejuicios de los acaudalados: restarles posibilidades para determinar las condiciones de la política económica y su influencia en las elecciones".⁶

Para salir de la Gran Depresión, Roosevelt, el Congreso estadounidense y varios valerosos economistas y políticos emprendieron una operación mayor para construir el estado de Bienestar. La idea era resquebrajar las clientelas dependientes de las dádivas de las corporaciones (y de las mafias) y universalizar los derechos económicos, mediante una reforma fiscal y una vasta creación de protección social.

La moraleja es inequívoca: en ocasiones críticas, el Estado y sus órganos constitucionales deben aislarse de los intereses más crudos para, simplemente, salvar a la democracia del apetito de sus principales beneficiarios. Así comenzó el periodo de mayor prosperidad de E.U.A. y así comienza –quizás– una nueva edad de la democracia mexicana. Justo porque por primera vez, los poderes constitucionales han intentado una contención legítima y legal, a los poderes de hecho.

⁶ J. K. Galbraith, *La cultura de la satisfacción*, Ariel, 2000, p. 17.

II. *Non vidi, ergo non est*

Pero revisamos los antecedentes. La última gran reforma electoral había ocurrido en el año de 1996 y había solucionado los problemas más importantes de la financiación, la competitividad y la equidad entre los partidos políticos; reconoció la debilidad con la que enfrentaban a la descomunal maquinaria del partido entonces hegemónico y, aumentando radicalmente los recursos públicos, contribuyó a la consolidación del sistema de partidos.⁷ Por primera vez, desde la Constitución, se instruyó una pauta general que dibujó un “modelo de financiamiento”⁸ a los partidos con tres objetivos centrales:

1. Plena supremacía del financiamiento público sobre el financiamiento privado;
2. equilibrar la competencia durante las campañas merced a una distribución equitativa de los recursos públicos, y
3. posibilitar un examen más incisivo y profundo de las estructuras contables (gracias a ellas, México vivió los episodios de rendición de cuentas y sanción documentada más importantes en la historia de las elecciones en el mundo: Pemexgate y Amigos de Fox).⁹

Si medimos la pertinencia o el éxito de la reforma por lo que ella se propuso y por lo que logró, la de 1996 debe ser juzgada positivamente, pues casi todos sus objetivos fueron claramente resueltos, colocando al sistema electoral y al sistema de partidos en un carril radicalmente nuevo, abierto y competitivo. Sin embargo “toda solución viene preñada de nuevos problemas” y al cabo de muy poco tiempo emergieron demonios imprevistos y procesos que de plano, no podían prever sus creadores.

La competencia democrática de México se adulteró a unos años de nacida porque se trasladó y se hizo completamente dependiente de los grandes medios de comunicación electrónica, lo que a su vez desató un buen número de patologías políticas:

1. El encarecimiento imparable de las campañas;
2. un debate político enanizado bajo la forma de mensajes con escaso contenido y cada vez más agresivos;
3. una pendiente que obliga a los partidos y candidatos a lanzarse cada tres años en busca de más y más dinero —no importa a quien se solicite o quien lo otorgue— para costear sus largas contiendas, lo que parapeta los incentivos para una evasión sistémica de la ley;
4. el condicionamiento de los actores a una compra masiva de tiempos y pautas en radio o televisión, para garantizar la aparición en espacios noticiosos, es decir, para “existir” ante el electorado, y lo peor;
5. la rendición del Estado a los intereses de los consorcios de los medios, subordinación que llegó al extremo de la emisión de normas a modo,

⁷ La lógica de esa decisión partía de reconocer que el PRI, como maquinaria cuasiestatal, se sostendía merced a un monto financiero mucho mayor que el del resto de los partidos. El aumento de recursos públicos, que en 1996 multiplicó por cinco la bolsa de distribución, tenía la doble intención de que el PRI ya no recibiese recursos bajo cuerda desde el propio Estado, sino mediante una fórmula legal predeterminada y conocida; al mismo tiempo el resto de organizaciones recibía una cantidad mucho mayor para equilibrar la competencia general en el sistema de partidos.

⁸ Véase, Becerra, Salazar, Woldenberg. “El modelo de financiación de los partidos políticos en México”, en *La financiación de la política en Iberoamérica*, IIDH-CAPEL, Costa Rica, 1999.

⁹ Véase, Córdova, Lorenzo y Murayama, Ciro, *Elecciones, dinero y corrupción. Pemexgate y Amigos de Fox*, Cal y Arena, México, 2006.

¹⁰ Para una rigurosa reconstrucción de estos hechos, véase: Trejo, Raúl, *Poderes salvajes: mediocracia sin contrapesos*, Cal y Arena, México, 2004.

ajustadas a los planes de expansión y negocio de los corporativos; la anuencia de actos ilegales promovidos por los dueños de las cadenas televisivas e incluso; la emisión de decretos inopinados, que hicieron retroceder la propia posición estatal en el espacio mediático.¹⁰

Para los primeros años del siglo XXI, el escenario democrático mexicano ya había aterrizado en el planeta que tanto preocupa a Giovanni Sartori: "La televisión condiciona fuertemente el proceso electoral, ya sea en la elección de los candidatos, bien en su modo de plantear la batalla electoral o en la forma de ayudar a vencer al vencedor. Además, la televisión condiciona, o puede condicionar, fuertemente al gobierno, es decir, las decisiones de gobierno: lo que un gobierno puede y no puede hacer, o decidir lo que va a hacer".¹¹

Así, los partidos se transmutaron en ingentes proveedores de recursos públicos a las empresas de televisión y radio (véase el cuadro 1).

Cuadro 1
Evolución del gasto de Partidos en medios de comunicación durante las campañas políticas en radio y televisión (millones de pesos de 2002)



Desde 1997, el año 2000, 2003 y 2006, el flujo de dinero del erario, vía partidos políticos, a las grandes compañías de los medios de comunicación no cesó de crecer, hasta representar ganancias equiparables a las de una transmisión local del mundial de fútbol o de las Olimpiadas,¹² con la diferencia que las competencias deportivas ocurren cada cuatro años –las campañas electorales, cada tres–. Así las cosas, el viejo "modelo de campaña" acabó poniendo en el centro a los medios de comunicación porque ellos eran los beneficiarios monetarios absolutos y porque los convirtió en demiurges o verdugos de candidatos, de partidos incluso, y por esa vía, les fue dado un enorme poder más allá del económico, para concentrar un nuevo tipo de poder político.

¹¹ Sartori, Giovanni, *Homo videns; la sociedad teledirigida*, Taurus, Madrid, 1998, pp. 66 y 67.

¹² Una nota de la página financiera de *Reforma*, debida a la periodista Gabriela Cabrera (09/agosto/08) recoge los siguientes datos: "Mientras que en el último campeonato mundial de fútbol, Alemania 2006, los ingresos de TV Azteca y Televisa juntas, fueron alrededor de 131 millones de dólares, los Juegos Olímpicos de China dejarán poco más de 40 millones de dólares".... "Para analistas de medios, el fútbol es el único negocio rentable que les queda a las televisiones, después de perder el correspondiente a las campañas electorales. 'No hay como el fútbol y las campañas políticas, aunque esto último ya no lo tienen; con la reforma, fue un golpe', afirmó Raúl Ochoa, analista de Scotiabank". El consultor tiene razón: los gastos reportados por el conjunto de partidos políticos en la elección federal del 2006 asciende a \$1,973 millones 972,536 pesos, es decir, 186 millones 223,824.15 dólares (al tipo de cambio de 2006). Y aunque no todo este dinero fue facturado por Televisa y TV Azteca, es muy probable que sus ingresos por la campaña electoral hayan superado los 130 millones que les reportó el mundial de fútbol. Lo que es más: según las revisiones del gasto de campaña de 2006, las tres principales fuerzas políticas de México pagaron efectivamente 1,278.6 millones de pesos para promover a sus candidatos sólo en televisión. Un dato curioso y paradójico: según la revisión de la Comisión de Fiscalización del IFE, las fuerzas políticas que más tiempo estuvieron al aire fueron justamente las que quedaron en segundo y tercer lugar.

Por eso, tiene tanta importancia la Reforma Electoral ocurrida en el año 2007. Constituye una auténtica reforma del Estado, no solamente porque representa un gran acuerdo de las principales fuerzas políticas de México en el Congreso de la Unión (y que resultó tanto más saludable luego del periodo de aguda confrontación postelectoral); no sólo porque corrige las deformidades principales de la democracia moderna, sino también y sobre todo, porque más allá de partidos y de políticos, constituye un esfuerzo por emancipar a la política –a secas– del ceñido formato impuesto por la “mediocracia”. No es equivocado decir entonces, que la Reforma Electoral resultó mucho más que electoral, pues constituye un acomodo completamente nuevo entre los poderes del Estado y los poderes de hecho, y en esa medida se erige como una auténtica reforma de la democracia en México.

III. Del veneno y sus consecuencias

Nos está haciendo falta un estudio riguroso sobre la cultura política que se incubó en las placentas de la competencia mediática; pero ya Ronald Dworkin nos ha recordado que también en las campañas electorales, es inseparable el medio del mensaje y que con frecuencia el mensaje es determinado por el medio: “Si la justicia de una elección depende de la naturaleza del debate que precede al voto, las personas deben poder elegir, asimismo la forma del debate del cuál extraen sus conclusiones y su preferencia electoral”.¹³ Para Dworkin, “El Congreso debería crear y financiar dos canales públicos de retransmisiones especiales para ofrecer una cobertura electoral permanente... Estas cadenas deberían someterse a severas limitaciones de igualdad de tiempo y equidad de las coberturas, pero libres para desarrollar sus propios programas de noticias, boletines, *talk shows* y análisis”. Es muy notable que uno de los principales teóricos del derecho contemporáneo haga sugerencias como ésta en el corazón de la democracia menos regulada del planeta: “El gasto total en radio y televisión por parte de un candidato o en su nombre debería limitarse estrictamente, con independencia del origen de sus fondos” y remata, como medida imprescindible: “La publicidad política en la forma en que la conocemos debería prohibirse en todas las cadenas a no ser que esté sujeta a las siguientes regulaciones: el anuncio debe durar cuando menos tres minutos, de los cuáles, al menos dos minutos deben consistir en que un candidato a ocupar un cargo... hable directamente a la cámara” (pp. 190, 191 y 193).

Desde su “Virtud Soberana”, Dworkin ha insistido que en buena medida, la forma que asume la campaña electoral determina su contenido, posibilita ciertas estrategias y cancela otras, fomenta un tipo de discurso político o inhibe posturas alternativas. A mi modo de ver, en el año 2006 presenciamos la contienda electoral más negativa de toda nuestra corta historia democrática (incluyendo la campaña de 1988),¹⁴ pero la frenética

¹³ Dworkin, Ronald, *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, Barcelona, 2008, p. 193.

¹⁴ El Consejero Arturo Sánchez del IFE, calcula que de los millones de spots propalados entonces por partidos, entre el 24% y el 15% fueron ideados expresamente para vilipendiar al adversario. Y aunque el repertorio de insultos está aún lejos de las proporciones que alcanza en los EU (75%-60%), el ejemplo federal fue rápida y ferozmente remedado en las campañas locales de nuestro país, donde el nivel de “negatividad” llegó al extremo.

adquisición de spots tuvo mucho que ver en el crecimiento imparable de su inquina y brusquedad.

Desde el año 2003 ya era un hecho reconocido, incluso por las autoridades electorales, el bajo nivel de las campañas, pero aquello no era más que un tímidamente prolegómeno del porvenir, mucho más amargo y de peores consecuencias. Los ataques personales y las denigraciones sumarias dominaron la pantalla, la radio y la “recordación de la audiencia” en a quel año y fueron emitidas por todos los partidos. Y si bien es cierto que tales spots no supusieron ninguna novedad para México, lo relevante consiste en que antes eran periféricos, patrimonio de algunos políticos o publicistas, o emisiones puntuales para una coyuntura localizada. Lo relevante en 2006, insisto, es que se convirtieron en norma teóricamente legítima, utilizable desde el inicio y hasta el fin de la campaña, como estrategia pensada explícitamente para inyectar miedos, odios, fobias y convulsionar a la opinión pública.¹⁵

Los primeros análisis publicados, escudriñaron lo ocurrido en los E.U. En un estudio dirigido por Pierre Rosanvallon, en 2004, y auspiciado por el Centro de Investigaciones Políticas, Raymond Aron se asegura que: “A principios de los años ochenta, los mensajes negativos constituyían el 20% del conjunto. En 1988 se franqueó este umbral con motivo de la elección de George Bush padre, alcanzándose un índice del 50%. Una simple vista panorámica de las cadenas de televisión muestra que ahora (es decir, en 2004) está muy por encima de esta cifra: al menos dos tercios de los anuncios se basan en el descrédito del adversario”.

En E.U. el 80% de los gastos de las asociaciones “independientes” están dedicados a denigrar al adversario. Es más: son grupos que se crean con ese puro fin, “hacer el trabajo sucio” del candidato afín, lo que protege a su partido y le permite desplegar mensajes

especialmente virulentos. El mismo estilo se reproduce y tropicaliza en España, Italia, Brasil, Perú y México.

Así, podemos evaluar los efectos reales y duraderos de ese tipo de campañas (y que fueron estudiados sistemáticamente en el Instituto Raymond Aron, por Pierre Rosanvallon):¹⁶

1. Las campañas negativas condensan la opinión y reducen el razonamiento del elector, pues el adversario resume lo peor de la política. Lo más importante es impedir el avance del contrincante político.
2. La denigración tiene efectos asimétricos. Llevan las de perder el o los candidatos opositores, pues si las opciones son tan malas o riesgosas, desde el punto de vista del receptor del mensaje, siempre será mejor refugiarse en el malo conocido.
3. Lo peor es la conclusión masiva del electorado, pues frente al espectáculo poco edificante de vilipendios que estallan en todas direcciones, el elector concluye que “la política es una porquería”, lo que decepciona y desmoviliza a una gran cantidad de ciudadanos. No es casualidad, dice Rosanvallon, que la era de las campañas negativas coincida con el periodo de la menor participación electoral de los estadounidenses.
4. Y finalmente, apuntamos nosotros, las heridas y la descomposición que dejan. Si las campañas no son otra cosa que lapsos alborozados por injurias, al terminar, la posibilidad de recomposición se desvanece; el o los derrotados difícilmente aceptan diálogo, colaboración o acuerdo con quienes trataron un largo episodio de escarnios mutuos y públicos. Una vez que se conoce el resultado electoral, los partidos y los candidatos,

¹⁵ El fenómeno es tan serio, se haya tan difuminado en las democracias modernas —Estados Unidos, Inglaterra, España, Perú o Brasil— que la ciencia política lo estudia ya como un objeto de estudio en sí mismo y le ha dado un nombre: negative politics, o mejor, poison politics (política del veneno). Un interesante análisis acerca de la teorización y generalización de las campañas negativas se encuentra en Jan Reid, Lou Dubose and Cannon, Carl, *Boy Genius: Karl Rove, the Brains*

Behind the Remarkable Political Triumph of George W. Bush, Paperback 2003, 256 pp. La literatura es muy abundante pero sobresale el profesor John Geer, *In Defense of Negativity*, University of Chicago Press, 2007. Un punto de vista distinto y no tan lejano para México ha sido expuesto recientemente por José María Maravall, “Las estrategias de crispación bajo Felipe González y Zapatero”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 184, Madrid, julio-agosto de 2008.

¹⁶ *El País*, Madrid, 5 de octubre de 2004.

vencedores o derrotados (bañados por la deyección de la propaganda negra), no se sentarán a tomar el té con su adversario y es difícil que vuelvan a una vida política "normal". Las palabras pesan, los insultos dejan heridas o incluso destruyen personalidades y ponen en movimiento una mecánica de desquite que no se queda en el círculo elitista de los políticos profesionales. Más abajo, en las bases de militantes, entre los líderes menos rutilantes, entre opinadores y votantes, el odio se larva, se nutre a sí mismo, y se vuelve un elemento permanente de la vida pública.

El fenómeno se vuelve todavía más insidioso en nuestro caso, pues el poder y la representación nacional están distribuidos entre tres (al menos) en las condiciones inflamables del presidencialismo; en tal escenario el acuerdo no sólo es una buena práctica democrática, sino una urgencia vital para poder gobernar. De tal suerte, la apuesta mefítica por ganar mediante la campaña negativa se vuelve contra sus beneficiarios, pues refuerza la conducta de los enemigos sistemáticos, ennegrece su propia gestión y en esa atmósfera, se complican todos los días a su gobierno. En cierta medida, el clima y el talante del debate público de México de los últimos años, tiene su origen en el derroche tóxico vertido en las campañas mediáticas.¹⁷ Por eso –entre otras buenas razones– resulta pertinente la nueva disposición de la Constitución para el modelo de campaña electoral que quiere erigir en México: colocar una mojonera al encono, como un intento de recomponer las relaciones y el debate político.

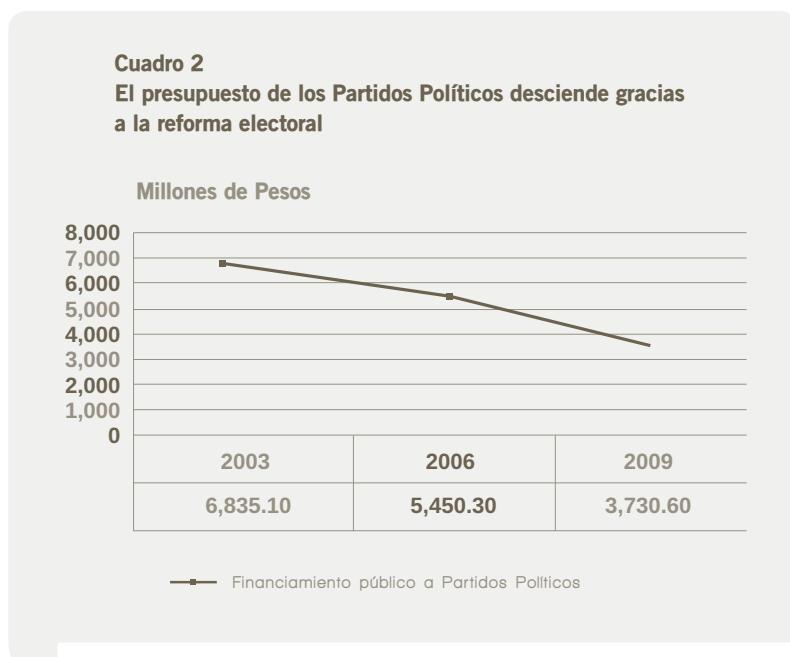
IV. El antídoto constitucional: un nuevo modelo de campaña electoral

En la exposición de motivos del dictamen que modificó la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año 2007, se establecen tres ejes maestros que vertebran toda la obra reformista:

- a) Disminuir en forma significativa el gasto de campañas electorales;
- b) Fortalecer las atribuciones y facultades de las autoridades electorales federales, y
- c) Diseñar un nuevo modelo de comunicación entre la sociedad y partidos.

¹⁷ Un estudio preliminar sobre los efectos de las campañas negativas sobre la gobernabilidad democrática se encuentra en *Derrota pero no fracaso: la estrategia de la crispación*, Informe sobre la democracia en España 2008, Fundación Alternativas, Madrid, 2008.

En el cuadro 2 es posible mensurar el impacto que la reforma supone en el costo de las campañas electorales mexicanas y en el financiamiento de los partidos políticos: de casi 7 mil millones de financiamiento público otorgado en el 2003 se transita a 3 mil 730, un 45 por ciento menor para campañas intermedias. (véase el cuadro 2)



Además, la nueva base constitucional (III del artículo 41), establece las obligaciones del Instituto Federal Electoral para diseñar un complejo entramado de medidas reglamentarias, organizativas y tecnológicas que en conjunto y de manera coherente conforman un "Modelo de administración y verificación de los tiempos oficiales de radio y televisión".¹⁸ El mandato constitucional puede sintetizarse en los siguientes puntos:

1. Se eleva a nivel constitucional (artículo sexto) el derecho de réplica.
2. El IFE se convierte en el administrador del 12 por ciento de los tiempos del Estado para la comunicación política en todo momento (electoral y no electoral).
3. Toda propaganda o promoción electoral en radio y televisión debe cursar por los tiempos del Estado y por lo tanto, queda prohibido contratar o adquirir espacios para transmitir mensajes con fines electorales.
4. Se establecen las reglas de asignación del tiempo en medios electrónicos para que el IFE, en su nueva calidad de autoridad nacional, administre esos tiempos para sus propios fines, los de otras autoridades electorales, federal y locales y sobre todo, para atender el derecho de los partidos políticos al acceso de la radio y la televisión.
5. Se regulan por primera vez los procesos de precampañas; se establecen nuevas reglas para las precampañas y campañas electorales federales y locales en cada una de las 32 entidades federativas.
6. Se reducen de modo significativo los tiempos de campañas electorales.
7. Se suspende la propaganda gubernamental durante períodos de campaña.

¹⁸ Dictamen de la Cámara de Senadores, septiembre, 2007.

8. Se prohíbe la difusión de propaganda electoral, en la cual los partidos políticos echen mano de expresiones denigratorias o difamatorias a candidatos o partidos.
9. Se manda al IFE a realizar una verificación a las señales de radio y televisión, durante las campañas, para comprobar el cumplimiento de la efectiva emisión de pautas en los términos de ley.
10. Se prohíbe que actores ajenos al proceso electoral (personas físicas o morales) incidan en las campañas electorales y sus resultados.
11. Se ordena el despliegue de un monitoreo de los programas con contenidos noticiosos para verificar su apego a los principios de libertad, equidad y responsabilidad social.

Los resultados de esta evaluación quincenal serán publicitados en los mismos canales electrónicos que son monitoreados.

Todo lo cual constituye un reto de “implementación” de grandes dimensiones y de una complejidad inédita para la historia electoral de México. Y todo ello debe ser construido y puesto en marcha para el proceso electoral federal del año 2009.

La complejidad parte de la multiplicación de nuevos “sujetos regulados” que deben establecer coordinación y acatar las disposiciones de IFE. Si antes, el propio IFE se erigía en plena autoridad para los partidos políticos nacionales, para las agrupaciones políticas nacionales y para los observadores electorales, a partir de la reforma su universo de regulación se amplía a:

- Aspirantes, candidatos y precandidatos a cargos de elección popular.
- Concesionarios y permisionarios de los medios electrónicos.
- Las autoridades electorales locales (Institutos, Comisiones, Tribunales, incluyendo el federal).
- Los gobiernos y las instituciones públicas del país que realizan incursiones en los medios masivos.
- Los particulares o los grupos que intervengan (o quieran intervenir) en la contienda política mediática.
- Los notarios públicos del país.

Pero la complejidad deriva, también, de las tareas estrictamente técnicas que señala la Constitución y

que imprimen a su tarea, un alto grado de dificultad:

- Recibir las propuestas, determinar, gestionar y otorgar, directamente, los espacios y tiempos electrónicos a los partidos políticos nacionales durante todo el año (ocho en los comicios de 2009), sea en tiempos electorales o en tiempos no electorales.
- Entregar las pautas de transmisión a miles de concesionarios y permisionarios de medios de comunicación electrónica (estaciones y frecuencias) a nivel nacional y a nivel estatal.
- Verificar que dichos concesionarios y permisionarios cumplan puntualmente con su obligación, o sea, realizar un seguimiento estratégico de las miles de frecuencias que se transmiten en México.
- Recibir las propuestas, determinar, gestionar y otorgar, directamente, los espacios y tiempos electrónicos que deban emitir las autoridades electorales locales del país en tiempos regulares o durante las campañas que ellas implementen.
- Vigilar que los gobiernos (del ámbito federal, estatal y municipal) respeten los “periodos de veda” de propaganda de su administración.
- Vigilar mediante monitoreos, que nadie más que los partidos emitan mensajes electrónicos, políticos y electorales, durante las campañas, en todo el territorio nacional.
- Adicionalmente: proponer a los noticieros de radio y televisión una serie de lineamientos para el tratamiento equitativo y objetivo de los contendientes electorales.
- Publicar de modo periódico, los comportamientos efectivos de esos espacios de noticias.

Y siguiendo la pauta constitucional, el nuevo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en su Título tercero, desde el artículo 48 hasta el 92), obliga a que el IFE asuma trabajos que constituyen novedades absolutamente desconocidas en su historia y que por eso, a riesgo de ser reiterativo, vale la pena subrayar:

1. El IFE “toma” la octava parte del tiempo que por ley le corresponde al Estado, para que por su cauce, se desarrolle la comunicación política y electoral nacional, permanentemente.

2. Así, el IFE se transforma en un “surtidor universal” de programas y promocionales para toda estación de radio y televisión que opere en México.
3. Se expande y multiplica el ámbito del monitoreo: no sólo se trata de verificar el comportamiento de noticieros electrónicos (cosa que ya hacía la autoridad electoral), sino del cumplimiento de las pautas por parte de los medios (a qué hora debe difundirse el promocional, qué horarios de transmisión deben reservar miles de estaciones) y además, identificar el respeto al periodo de veda por parte de los gobiernos y por si fuera poco, impedir la intromisión de terceros en las campañas electorales.
4. Se abre un nuevo campo obligatorio de colaboración y asistencia con 32 autoridades electorales locales, respetando las mutua autonomía para la vigilancia de la ley, la determinación de pautas, la comunicación en caso de detectar infracción, etcétera.
5. Se inaugura un nuevo procedimiento, extraordinariamente perentorio, para desahogar en plazos muy cortos, las denuncias que los partidos políticos o las instituciones electorales interpongan en materia de radio y televisión.
6. Se obliga al IFE a organizar y propiciar obligatoriamente los debates entre candidatos registrados para las elecciones federales.

Esta suma de nuevos “sujetos regulados”, de decenas de medidas normativas y de un despliegue tecnológico sin precedente constituyen un “nuevo modelo de competencia política” en México. Las consecuencias más ostensibles que cambiarán de modo duradero el rostro de la disputa por el poder en México, son cuatro:

1. Se abarata el costo de las campañas políticas para hacerlo calculable y previsible desde el comienzo. Las campañas políticas ya no pueden transferir recursos a los consorcios privados o públicos de radio y televisión y quedan depositadas completamente en los tiempos del Estado.
2. En definitiva coloca un marco de acceso a medios electrónicos sin posibilidad de alteración. La Constitución ha construido un formato rígido, predeterminado, de competencia mediática. La equidad, tal y como se define en la ley, queda así garantizada.
3. Cierra las posibilidades para que organismos o individuos que no forman parte de un partido, asistan a la contienda electoral, sólo durante las semanas que dura la contienda. La definición es palmaria: las elecciones en México, son protagonizadas por los partidos políticos.
4. La celebración de los debates (que han sido momentos definitivos en varias elecciones federales) dejan de ser opcionales, parte de la estrategia de un partido, y se vuelven un expediente obligatorio, un episodio ineludible para cualquier candidato.

Como es fácil de ver, todos estos aspectos atienden al núcleo del litigio postelectoral en México en el año 2006. Puede decirse, incluso, que

- ¹⁹ Los mandatos constitucionales reseñados hasta aquí, se desdoblan en un buen número de actividades particulares que el IFE debe cumplir. Una lista exhaustiva es: 1) garantizar a los partidos políticos el uso de sus prerrogativas constitucionales en radio y televisión; 2) constituir el Comité de Radio y TV del IFE; 3) establecer las pautas para la asignación de los mensajes y programas que tengan derecho a difundir, tanto durante los períodos que comprendan los procesos electorales como fuera de ellos; 4) enviar materiales de audio y video a los concesionarios de radio y televisión; 5) elaborar el catálogo y mapa de coberturas de todas las estaciones de radio y canales de televisión, así como su alcance efectivo, incorporando la información de la población comprendida por la cobertura en la entidad federativa de que se trate, con la colaboración de las autoridades federales; 6) aprobar el tiempo de radio y televisión que requiera el Tribunal Electoral en períodos de precampaña y campaña; 7) verificar el cumplimiento de las pautas de transmisión que apruebe el propio Instituto, así como de las normas aplicables respecto de la propaganda electoral que se difunda por radio y televisión; 8) supervisar que en ningún momento los partidos políticos puedan contratar o adquirir tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión; 9) poner a disposición de los partidos políticos nacionales en conjunto, 18 minutos diarios en cada estación de radio y TV; 10) supervisar que los dirigentes y afiliados a un partido político, o algún ciudadano puedan contratar o adquirir tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión para su promoción personal con fines electorales; 11) vigilar que ninguna persona física o moral, ni a título propio ni por cuenta de terceros, pueda contratar propaganda en radio y/o televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular; 12) ordenar la suspensión inmediata de propaganda política o electoral en radio y televisión si resulta violatoria a la ley electoral; 13) atender las quejas y denuncias por la violación a las normas y en su caso, determinar las sanciones; 14) monitorear los contenidos de programas de radio y televisión que difundan información de precampañas y campañas electorales; 15) hacer públicos los resultados, por lo menos cada quince días, a través de los tiempos destinados a la comunicación social del propio Instituto y en los medios informativos que determine el IFE; 16) hacer del conocimiento público las estaciones de radio y canales de televisión que participarán en la cobertura de las elecciones locales; 17) recibir de las autoridades electorales locales los materiales con los mensajes que les correspondan a ellas y a los partidos políticos en radio y TV; 18) determinar el tiempo en radio y televisión que se asignará a las autoridades electorales locales, conforme a su solicitud; 19) destinar para las campañas locales de los partidos políticos quince minutos diarios en cada estación de radio y canal de TV de cobertura local, en caso de que coincidan con la elección federal; 20) poner a disposición de la autoridad electoral administrativa, en la entidad de que se trate, 12 minutos diarios en cada estación de radio y canal de televisión (jornada federal y local distintas); 21) asignar 18 minutos diarios en cada estación de radio y canal de TV de cobertura local de acuerdo con las pautas propuestas por las autoridades electorales competentes; 22) determinar, en elecciones extraordinarias, la cobertura territorial y el tiempo que se destinará a los partidos políticos, atendiendo a los criterios establecidos en el capítulo primero, título tercero del Libro segundo del COFIPE; 23) coordinar la realización de dos debates entre los candidatos registrados para Presidente, conforme a lo que determine el Consejo General; 24) difundir los debates. Las señales de radio y TV que el IFE genere podrán ser utilizadas, en vivo, en forma gratuita, por los demás concesionarios y permisionarios de radio y TV.

en materia de medios de comunicación, se encuentra el núcleo más esencial del cambio electoral, legal y constitucional, de los años 2007 y 2008.¹⁹

Además, el nuevo libro séptimo introducido al Código Federal Electoral (artículos 340 al 355), define las conductas sancionables y desarrolla pormenorizadamente los castigos y multas para cada sujeto caso. En materia de comunicación electrónica se sanciona a:

- Los partidos políticos (el incumplimiento a sus obligaciones como entidad de interés público; la difusión de propaganda denigratoria o calumniosa; la compra de espacios en radio y televisión, etcétera).
- Los aspirantes, precandidatos y candidatos (realizar actos anticipados de campaña; la compra de espacios electrónicos).
- Los ciudadanos, dirigentes y afiliados a partidos o cualquier persona física o moral (contratar propaganda en radio y TV dirigida a la promoción personal con fines políticos o electorales, a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, o a favor o en contra de partidos o de candidatos a cargos de elección popular).
- Las autoridades o servidores públicos (difusión de propaganda gubernamental durante las campañas; incumplimiento del artículo 134 constitucional, que evita la promoción político-electoral de servidores públicos mediante los recursos públicos).
- Concesionarios y permisionarios de radio y TV (la venta de tiempo en sus frecuencias y estaciones para desplegar campañas políticas; difusión de propaganda, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al IFE; el incumplimiento en la transmisión de los partidos y autoridades electorales).

La intención constitucional es pues, absoluta y tajante: los verbos comprar y vender espacios electrónicos han sido expulsados de la competencia electoral en México y queda prohibido desarrollar, desde el servicio público, una campaña encubierta con el dinero de todos.

**LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN
Y LOS LÍMITES IMPUESTOS
POR LA REFORMA
DEL ARTÍCULO 41 CONSTITUCIONAL.
ASPECTOS PROBLEMÁTICOS**

8

Introducción

En la tradición liberal el papel de la libertad de expresión y particularmente la libertad de expresión política ha sido central para entender los logros del liberalismo y de la democracia.

La exigencia de respetar al individuo pasa por respetar su libertad de conciencia y de expresión. En un sistema democrático-representativo las libertades de participación política que incluyen la libertad de asociación, de expresión, de prensa, de información, de voto y de acceso a los cargos públicos son esenciales para garantizar que los ciudadanos se conviertan en actores activos en la formación y elección del gobierno que represente los intereses de la mayoría y donde las minorías sean respetadas y logren participar como oposición en las instancias legislativas, o incluso en el gobierno.

Ha sido un lugar común en la tradición liberal asumir que la libertad es un valor intrínseco que tiene que protegerse y que toda restricción es, *prima facie*, ilegítima, es decir, que cualquier restricción que quiera hacerse a la libertad tiene que justificarse por medio de razones poderosas. Sin embargo, esta idea choca con nuestra intuición de que algunas libertades son más importantes que otras, y que incluso algunas libertades son de poca importancia. Esta intuición nos conduce a pensar que lo que puede contar como una restricción a la libertad o como negación de la libertad dependerá de qué libertad se esté afectando, puesto que no cualquier afectación de la libertad se convierte en algo grave, o al menos que no todas las afectaciones tendrían la misma importancia. Algunas cuestiones filosóficas que se asoman y trataremos de revisarlas aunque no podremos hacerlo con la profundidad que merecen. Los ataques, objeciones y polémicas que ha originado la reforma en materia de medios de comunicación presuponen una serie de razones e ideas bajo las cuales se justifica la libertad de expresión política y que sirven para determinar qué se entiende por una restricción (legítima) y qué por una violación de dicha libertad. Revisaremos algunas de estas ideas para considerar si tal justificación existe o no y si los argumentos que se esgrimen en contra de la reforma, en este punto, son fundados.

Recordemos antes de continuar que la Reforma constitucional del artículo 41 establece en su fracción III nuevas reglas para que los partidos políticos accedan a los medios de comunicación. Entre estas reglas se establece el control del IFE del tiempo que se contrate por parte de los partidos políticos en radio y televisión. Las nuevas reglas sujetan a estos medios de comunicación a trasmisir 48 minutos diarios desde el inicio de las precampañas y hasta el inicio de la campaña en un horario que va de las 6 de la mañana hasta la medianoche. Los partidos tendrán derecho a usar de ese tiempo conforme a un criterio proporcional que se calcula sobre una base igualitaria del 30% del tiempo disponible y el resto se

Juan Antonio
Cruz Parcero

Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante, España. Investigador del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, profesor del Posgrado de Derecho y en la Facultad de Filosofía. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Director adjunto de la revista *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Autor de *El lenguaje de los derechos y El concepto de derecho subjetivo*.

asigna calculando el porcentaje de votación obtenido en la última elección de diputados federales. Para los partidos políticos queda prohibido contratar por sí o a través de terceros tiempo en radio y televisión. También queda prohibido para cualquier tercero, persona física o moral, adquirir tiempo en tales medios para propaganda política y queda prohibida la transmisión en territorio nacional de mensajes electorales contratados en el extranjero. Otra limitación que establece la nueva reforma se encuentra en el apartado C del referido artículo 41. Ahí se establece que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos se deberán abstener de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

Por lo que a este trabajo concierne nos ocuparemos únicamente del la prohibición de contratar propaganda política y de la prohibición de usar expresiones que denigren o que resulten calumniosas.

Algunos partidos políticos, asociaciones empresariales e "intelectuales" han protestado públicamente porque aducen que esta reforma del artículo 41 constitucional es violatoria de los artículos 6º y 7º constitucionales que consagran la libertad de expresión y de prensa. Algunos han interpuesto recursos de inconstitucionalidad o amparos contra la reforma. La Suprema Corte resolvió ya una acción de inconstitucionalidad presentada por dos partidos políticos (Convergencia y Nueva Alianza).¹ En su fallo sostuvo que no procede recurso alguno en contra del procedimiento de Refor-

ma constitucional que consagra el artículo 135 constitucional debido a que la misma Constitución no faculta a la Suprema Corte ni a ningún otro poder para revisar dicho proceso. La Suprema Corte, por tanto, ni siquiera entró a evaluar los argumentos sustanciales en contra de la reforma por considerarse incompetente.

Algunos de los argumentos que se esgrimen en contra de la reforma tienen que ver con los criterios bajo los cuales se distribuyen los tiempos de radio y televisión por considerarlos inequitativos, pues a los partidos mayoritarios se les asignará mayor tiempo en los medios; otro argumento en contra afirma que los partidos no podrán disponer de manera directa de los tiempos en radio y TV sino a través del IFE, al darle a esta autoridad un poder que no debería tener. Se han hecho observaciones críticas respecto a la prohibición de que un partido postule a un candidato de otro partido. Las objeciones que nos interesa ver con detenimiento son aquellas que apuntan a la existencia de una violación de la libertad de expresión en asuntos políticos que afecta tanto a los ciudadanos como a las personas morales.

Por razón de espacio sólo me referiré de manera breve y concisa a algunas de las críticas, usaré para tal efecto el amparo que un grupo de intelectuales presentó en contra la reforma constitucional.² Entre las críticas que ahí se mencionan se sostiene que "el Órgano Revisor de la Constitución trastocó y modificó los valores en que se apoya el régimen democrático deliberativo, pues limitó el ejercicio del derecho a la libertad de expresión", que "limita a los hoy quejosos el ejercicio de su autonomía para expresarse, informar y generar la discusión pública... desde el momento mismo en que el citado artículo 41 reformado impone a los quejosos la obligación inmediata de abstenerse de contratar espacios en los medios de comunicación masiva, radio y televisión...". También se sostiene que la referida reforma, "modifica el valor supremo de la igualdad..." reconocida en el artículo 13 de la Constitución.

En los siguientes apartados trataré de sostener que estas razones contrarias a la reforma fracasan en su intento de demostrar que existe una violación a la libertad de expresión política o a algún otro precepto constitucional. Sostendré que la reforma es legítima porque existen buenas razones para establecer una

¹ Véase la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y acumulada 169/2007 promovidas por los Partidos Convergencia y Nueva Alianza. Dicha acción de inconstitucionalidad se sobreseyó porque se consideró en resumidas cuentas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni ningún otro organismo del Poder Judicial es competente para revisar el proceso de reforma constitucional del artículo 135 constitucional. Dicho en términos llanos una reforma constitucional no puede ser objeto de revisión por el Poder Judicial. La suerte que posiblemente tenga el amparo que presentó el llamado grupo de intelectuales seguramente tendrá un resultado similar.

² Entre los firmantes se encontraban Héctor Aguilar Camín, Jorge Castañeda, Isabel Turrent, Ángeles Mastreta, Federico Reyes Heroles, Leo Zuckerman, Luis Rubio, Luis de la Barreda, Sergio Sarmiento, Gerardo Estrada, José Roldán Xopa, Ramón Xirau, entre otros. Puede consultarse el amparo en la página web: <http://www.amparointelectuales.org.mx/> consultada el 3 de septiembre de 2008.

restricción en ese sentido. En el siguiente apartado, comenzaremos por mirar hacia el origen o causa de la reforma, me refiero a lo sucedido durante la elección presidencial del 2006; analizaremos brevemente algunas de las irregularidades que se presentaron en torno a la difusión de propaganda electoral por actores distintos de los partidos políticos y lo que en su momento sostuvo la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En el apartado 3 presentaremos una interpretación del nuevo orden constitucional en materia de libertad de expresión, para lo cual tendremos que mirar no sólo la relación del artículo 41 reformado con los artículos 6º y 7º, sino entender las relaciones con otras disposiciones constitucionales que restringen la libertad de expresión. En el apartado 4 haremos una valoración de carácter ético-político sobre la legitimidad de las restricciones que se impusieron con la reforma, que a nuestro modo de ver no afectan de manera importante la libertad de expresión de los ciudadanos. Finalmente, en el apartado 5, veremos de manera específica el problema de la limitación que establece el artículo 41 cuando prohíbe que la propaganda política denigre a las instituciones o a los partidos, o calumnie a las personas.

I. El origen de la reforma

Es sabido que la elección presidencial del 2006 fue quizá la elección más competida que hemos tenido en México, desafortunadamente también una elección muy sucia. En el dictamen de la elección realizado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación³ se reconocieron graves irregularidades, que, aun cuando se consideró que no eran determinantes para el resultado, sí se consideraron ilegales y graves. Uno de los casos analizados fueron los spots o promocionales que el Consejo Coordinador Empresarial (CCE) contrató para trasmisitir en radio y televisión. Varios de estos spots, según los indicios a que alude el dictamen, fueron trasmisitidos en la etapa final de la contienda electoral alrededor de 249 veces en los canales 2, 4, 5 y 9 de Televisa, considerado un soporte electrónico de alto impacto, según consta en el mismo dictamen. El contenido de estos spots fue calificado por la autoridad electoral como parte de una campaña negativa en contra del candidato de la Coalición por el Bien de Todos, Andrés Manuel López Obrador, y como mensajes de respaldo al Partido Acción Nacional. Se consideró que estas violaciones por parte del CCE constituyeron una “irregularidad que viola los principios constitucionales de igualdad en la contienda y de legalidad electoral”.

Se analizaron también muchos otros casos de promocionales con mensajes negativos en contra del candidato de la Coalición pero se consideró que no había pruebas para acreditar su impacto o no se conocía al responsable de su realización. En otros casos, el de los spots de Jumex por ejemplo, se con-

³ Me refiero al “*Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos mexicanos, declaración de validez de la elección y de presidente*” emitido el 5 de septiembre de 2006.

sideró que no contenían mensajes políticos, aun cuando quizá para muchos que los vimos era evidente que sí. La prohibición de propaganda injuriosa o difamatoria ya estaba contemplada en el artículo 186 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que en su párrafo primero se refería a los límites que establece el artículo 6º constitucional (en caso de ataques a la moral, derechos de terceros, alteración del orden público), y en su párrafo segundo se decía que la propaganda debe evitar cualquier ofensa, difamación o calumnia que denigre a los candidatos, partidos políticos, instituciones y terceros, prohibición que se contenía también en el artículo 38, primer párrafo, inciso p). La Sala Superior consideró en el dictamen que:

“con la difusión sistemática y continua de propaganda negativa se afectan las bases fundamentales sobre las cuales se debe sustentar un proceso electoral democrático, ya que en lugar de permitir que su desarrollo sea limpio, en cuanto a la presentación que se hace al electorado de los programas, acciones y propuestas de los partidos políticos y candidatos, se daña la pulcritud que debe caracterizarlos, al demeritar la imagen de las opciones políticas que tienen los ciudadanos, lo que a su vez atenta contra la libertad del voto, la cual no debe estar afectada.”

También consideró que no toda expresión o juicio de valor negativo implica una violación a la prohibición legal, sino que

“existirá dicha violación cuando el mensaje implica el demérito de la estima o imagen de algún otro partido o coalición, de sus candidatos... como consecuencia de la utilización de diatriba, calumnia, injuria o difamación, por la expresión de calificativos o frases intrínsecamente vejatorias, deshonrosas u oprobiosas, que, apreciadas en su significado usual y en su contexto, **nada aportan a la formación de la opinión libre**, a la consolidación del sistema de partidos y al fomento de una auténtica cultura democrática... sino que el contenido del mensaje es la simple exteriorización de sentimientos o posturas personales, subjetivas de menoscabo y animosidad que no se encuentran al amparo de la libertad de expresión ni contribuyen al correcto funcionamiento armónico de la vida democrática.”⁴

La conclusión de la Sala Superior fue que hubo excesos en la campaña electoral del 2006, que grupos empresariales como el CCE se involvieron en hacer proselitismo de manera ilegal y en difamar a uno de los candidatos. Se mostró que el poder de los medios de comunicación masiva es poderoso, pero se consideró que no se pudo probar en qué medida influyó en el resultado de la elección presidencial.⁵

Después del trago amargo que significó el proceso electoral del 2006, se hizo evidente para todos que no se podía volver a repetir una

⁴ Véase el considerando cuarto, fracción II, 1, del Dictamen Relativo al Cómputo Final de la Elección de Presidente. Las negrillas pertenecen al texto original.

⁵ Al margen de esto se sostuvo que dicha prueba era imposible, que la Sala Superior aplicó de manera incorrecta el criterio cuantitativo de la determinancia, que debió haber evaluado las irregularidades a partir de su naturaleza y no esperar que alguien probara algo que es imposible, a saber, en qué medida o sobre cuántos electores influyeron los spots calificados de ilegales. Véase el análisis que hice del dictamen de la elección presidencial del 2006 en Juan Antonio Cruz Parcerio, “Los errores y las omisiones del Tribunal Electoral. Análisis argumentativo del dictamen relativo al cómputo final y declaración de validez de la elección presidencial”, *Isonomía*, No. 26, abril 2007.

experiencia como esta, que se debería evitar que en los futuros procesos electorales los medios de comunicación masiva —que jugaron un papel fundamental en el desaseo de la elección— vuelvan a ser usados para difamar y calumniar. Esto fue sin duda lo que motivó que las limitaciones que ya existían en la ley se elevaran a rango constitucional y que fuera la autoridad electoral la que contratara la publicidad de los partidos políticos en la radio y la televisión. Este antecedente no justifica por sí misma la reforma, pero ayuda a entender la necesidad que existía de poner un freno a las actividades de grupos empresariales que intervinieron en la disputa electoral de manera ilegal. El hecho de que se califique de una intervención ilegal es sencillamente un juicio descriptivo a partir del marco legal que imperó en las pasadas elecciones. Faltaría ver todavía si este juicio es justificado en términos ético-políticos y en términos constitucionales.

II. La libertad de expresión en la Constitución

No nos sería posible entender el alcance de la reforma constitucional si no partimos del hecho de que el reformado artículo 41 viene a integrarse a una serie de disposiciones que establecen el marco jurídico de la libertad de expresión. Los preceptos constitucionales que de entrada cualquiera aludiría son los artículos 6º y 7º de nuestra Carta Magna. Pero no son los únicos como en seguida veremos.

El artículo 6º constitucional reconoce y protege la libertad de expresión:

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

Aquí se establece una inmunidad de las personas frente a los poderes ejecutivo y judicial. La doctrina considera que a pesar de omitirse al poder legislativo de manera implícita debe entenderse que esta inmunidad opera también frente a dicho poder.⁶ La inmunidad de la persona frente al Estado no es otra cosa que la prohibición de censura. No sólo la expresión política queda amparada por el artículo 6º, sino que también se protege a la expresión artística, científica, religiosa, comercial, de entretenimiento, etc. Las formas de censura son variadas, por ejemplo, cuando se impone la obligación de contar con autorización del gobierno para publicar o imprimir determinados documentos; cuando el gobierno controla o interviene en

⁶ Véase Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, CNDH-UNAM, México 2004, p. 371. Recomiendo el capítulo dedicado en este libro a la libertad de expresión a quien quiera ampliar la información y análisis de estos temas.

los medios impresos como la prensa; cuando secuestra (o “compra”) publicaciones; cuando interrumpe comunicaciones (radio y TV); cuando prohíbe difundir ciertas ideas o impone la difusión de ciertos contenidos; cuando prohíbe crear otros medios de comunicación,⁷ etc. El que toda persona pueda expresarse con libertad es algo sin duda valioso, pero el valor también está en que no se abuse de esta libertad, de modo que el texto constitucional añade algunos límites a esta libertad como son que no se ataque a la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito, o se perturbe el orden público. Los límites son también un ingrediente básico del valor que tiene la libertad, de otro modo reinaría la anarquía. Si, por ejemplo, asistimos a un concierto en un auditorio público esperamos que, mientras la orquesta ejecute la obra, todo el público asistente guarde silencio; en tal situación no existe una libertad (un derecho) de hablar y de expresar alguna idea o emoción, porque se alteraría un aspecto del orden público y sería imposible disfrutar un concierto si a algunos asistentes se les ocurriera charlar, ovacionar o atender sus llamadas telefónicas. La prohibición de censura previa, no es por tanto absoluta. Existen muchas circunstancias en que es admisible que el gobierno regule ciertas actividades e imponga restricciones y sanciones.

La doctrina ha señalado que las restricciones del artículo 6º adolecen de falta de precisión, lo que sea un “ataque a la moral”, lo que se entiende por “moral”, lo que sea “perturbar el orden público”, qué es el “orden público”, qué es “atacar derechos de terceros”, qué “derechos”, etc., no son cosas que la Constitución aclara y, por desgracia, tampoco lo aclaran las leyes secundarias que muchas veces se exceden e imponen limitaciones que la Constitución no contempla. La jurisprudencia tampoco ha ayudado mucho en esto, cier-

tas líneas jurisprudenciales dejan al juez la facultad de interpretar qué entiende como inmoral.⁸ Pero la vaguedad de los límites, como afirmaron dos ministros de la Suprema Corte hace poco, “no impide considerar que la libertad de expresión protege al individuo no solamente de 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 consideran ofensivas. La libertad de expresión es, en muchos sentidos, un derecho al disenso...”⁹

Esta opinión de los ministros —aunque no tiene autoridad como jurisprudencia y se distancia de opiniones que han hecho tribunales colegiados y la propia Suprema Corte— tiene el acierto de considerar que la libertad de expresión debe contar precisamente en casos donde lo expresado se considere impopular u ofensivo. No es pues el hecho de que una expresión ofenda o sea impopular lo que justifica su restricción o la imposición de una sanción. Es aquí donde surge el problema de cuándo delimitar la libertad de expresión.

La libertad de expresión puede ser de diversos tipos: política, artística, científica, comercial, religiosa, de entretenimiento y más. No todas, como veremos en el siguiente apartado, tienen el mismo valor. La expresión política suele considerarse la más importante y, por ello, la más protegida, aunque no necesariamente la más distribuida entre las personas. Las otras formas de expresión gozarán de una menor protección respecto de ésta, pero en ocasiones serán distribuidas de manera más amplia entre las personas. La expresión a su vez suele clasificarse también según su contenido como insultos (injurias, ofensas), opiniones (juicios de valor que incluyen la sátira, la burla), la información, la noticia (información con relevancia pública), y las falsedades (rumores, insidias que son información no veraz).¹⁰ Cabría añadir otras formas o ampliar estas clasificaciones, pero para efectos de este trabajo es innecesario. Lo que es importante es entender que una expresión se califica por la forma (escrita, verbal) y el contenido, las circunstancias (donde cuenta mucho el tipo de auditorio), el medio (prensa, radio, televisión) y el tiempo, también por la persona que la realiza. Los límites que se imponen pueden entonces venir justificados en atención a uno o varios de estos aspectos. Otro artículo importante es el 7º constitucional, éste

⁷ Sobre los medios de comunicación ver *ibid.*, p. 386-391.

⁸ *Ibid.*, pp. 381-2.

⁹ Cossío Díaz, José Ramón y Silva Meza, Juan N., Voto de minoría en el A.R. 2676/2003 en el caso de Sergio Hernán Witz Rodríguez, fallado por la Primera Sala de la SCJN el 5 de octubre de 2005. Citado de *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 24, abril de 2006., p. 203.

¹⁰ Retomo esta última clasificación de M. Carbonell, cit., p. 378.

establece que:

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.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos.

La libertad de prensa que se consagra en este artículo no es sino una forma de expresión que tiene un reconocimiento explícito debido a la importancia histórica que ha tenido la reivindicación de este derecho en las luchas contra el autoritarismo.

Por su parte, los artículos 8º y 9º de la Constitución que protegen el derecho de petición y la libertad de asociación establecen una de las limitaciones más importantes a la libertad de expresión que hay en nuestra Carta Magna. El artículo 8º establece en su primer párrafo:

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

Por su parte el artículo 9º sostiene que:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se deseé.

En estos artículos, al restringirse el derecho de petición y la libertad de asociación para asuntos políticos, se está restringiendo la libertad de expresión política para los no-ciudadanos. Debería entenderse que la prohibición de participar en "asuntos políticos" del país se refiere a asuntos

de carácter electoral, como participar en campañas, apoyo a candidatos, etc. Sin embargo, algunas autoridades interpretan esta idea de manera excesivamente amplia para contemplar cualquier tipo de tema político que incomode al gobierno al punto que un académico extranjero en una conferencia en una universidad o en algún evento de esta naturaleza se cree —erróneamente, a mi parecer— no puede hablar en contra del gobierno de nuestro país.

Esta idea se genera porque existen restricciones como la del artículo 33 constitucional, segundo párrafo, que establece que:

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

“Asuntos políticos” en vez de interpretarse restrictivamente como asuntos electorales se interpreta como cualquier tema de política del país (temas económicos, temas de derechos humanos, de justicia social, de diseño institucional, de seguridad pública, etc.).

El artículo 130 constitucional, por su parte, establece también otras restricciones específicas para los ministros de culto. Sus derechos como ciudadanos, incluida su libertad de expresión política, se ven restringidos; en sus incisos d) y e) se especifican estas restricciones:

- d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.
- e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión

religiosa. No podrán celebrarse en los tempos reuniones de carácter político.

En este caso los ministros de culto tienen algo así como una ciudadanía disminuida. Las razones de estas restricciones son también de carácter histórico y pretenden reforzar el carácter laico del Estado a través de proteger al ciudadano del poder de influencia que tienen los ministros de culto, cuya obediencia a su vez, en el caso de la fe católica, responde al jefe de un Estado diferente al nuestro (el Vaticano).

No estoy del todo seguro que no existan algunas restricciones más a la libertad de expresión contenida en la Constitución. No estoy olvidándome por supuesto del artículo 41 fracción III. Este precepto ya vimos añade una restricción más:

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.

Más adelante en el apartado C del mismo precepto añade:

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

Lo que muestra este breve análisis del texto constitucional es que si bien se protege la libertad de expresión y de prensa en los artículos 6º y 7º, en estas disposiciones se establecen algunas limitaciones, pero no son las únicas ya que las otras disposiciones analizadas contenidas en los artículos 8º, 9º, 33, 130 y 41

hacen subsiguientes restricciones que afectan la libertad de expresión de los individuos.

Lo que quiero sostener es que es incorrecto pensar que la reforma al artículo 41 constitucional por el hecho de añadir una restricción más a un aspecto concreto de la libertad de expresión, contradice los artículos 6º y 7º o contradice de alguna forma los valores consagrados en la Carta Magna. La Constitución es un documento ciertamente complejo y la libertad de expresión y de prensa son derechos que si bien están claramente consagrados y tienen un peso importante, están lejos de estar considerados como libertades o derechos absolutos. Las restricciones que hemos visto atienden a diversas circunstancias, a diverso tipo de contenido y a diverso tipo de personas. En el caso de las restricciones del artículo 41 afectan a los ciudadanos o a las asociaciones de ciudadanos mexicanos (incluidos los partidos políticos) que quieran contratar espacios publicitarios en radio y televisión. El amplio margen de libertad que tenemos los ciudadanos de expresarnos en asuntos políticos no es afectado de manera significativa en la medida en que nuestra libertad de prensa no se ve afectada; nuestro derecho de acceso a los medios masivos como la radio o la televisión tampoco es afectado de manera significativa. Nuestra libertad de contratar propaganda política en tiempos electorales es la que se ve mermada. Pero recuérdese que de hecho la prohibición que ahora establece el artículo 41, ya estaba presente en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, lo que el Legislador permanente hizo fue darle carácter de constitucional a dicha prohibición. No existía legalmente tal libertad.

Aunque creo que la Suprema Corte no entrará a resolver el fondo de las impugnaciones que algunos ciudadanos, entre ellos, algunos intelectuales, hicieron en contra de la reforma del 41, considero que si se entrara a analizar el fondo del asunto no les darían la razón, en parte porque sencillamente el hecho de establecer una restricción más a las ya contempladas por la Constitución no parece ser algo contrario al estilo (algunos dirían el espíritu) de la propia Constitución. Tampoco parece atentar contra los valores constitucionales pero esta idea trataré de argumentarla detenidamente en el siguiente apartado.

III. La libertad de expresión política y sus límites

Comenzamos este trabajo afirmando que la libertad de expresión política era un elemento esencial de la democracia y del respeto debido a los seres humanos; que la filosofía liberal sostiene que toda restricción a la libertad de expresión es, en principio, ilegítima. Cuando el principio de la libertad de expresión es aceptado dentro de un sistema político, ello supone que la expresión estará menos sujeta a restricciones que otras conductas. Bajo este principio las acciones del gobierno que pretendan alcanzar ciertas metas, necesitarán una mayor justificación cuando para el logro de dichas metas se requiera restringir la libertad de expresión. La libertad de expresión funciona entonces como una restricción a la acción gubernamental, pero no una restricción de carácter absoluto. Desde los primeros trabajos teóricos en defensa de la libertad se aceptaron restricciones legítimas, por ejemplo, cuando la libertad cause daño a otros (J. S. Mill), o cuando —tratando de especificar más este criterio se afirma— afecte los intereses de otros, interfiera con los derechos de otros (J. Feinberg), u obstaculice una meta colectiva.¹¹

La Constitución en el artículo 6º, como ya vimos, impone ciertos límites a la libertad de expresión cuando se ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público. Otras disposiciones constitucionales restringen también la libertad de expresión política, de modo que es imposible concebirla como una libertad o un derecho absoluto. Tenemos que aceptar que es posible teóricamente restringir de manera legítima esa libertad. El artículo 41 constitucional se dice que impone una restricción no justificada que atenta contra los valores constitucionales y pone en riesgo nuestras libertades y la democracia. Más allá del tema de si es posible tachar de inconstitucional esta reforma —ya adelantamos que posiblemente la SCJN vaya a decir que no— la pregunta en términos ético-políticos es si estos límites están o no justificados y en caso de no estarlo habría que considerarlos violaciones a la libertad de expresión política.

Convendría pues preguntarse si la meta que el legislador pretende alcanzar en este caso justifica que se imponga una restricción semejante a la libertad de expresión. ¿Es justificable que en aras de conseguir una competencia electoral más equitativa y que proteja la libertad del voto de los ciudadanos, a través de asegurar un voto informado y una contienda electoral propositiva, sin campañas negativas, se restrinja a los ciudadanos la libertad de contratar promocionales en la radio y televisión, para pronunciarse a favor o en contra de algún candidato?

Antes de dar respuesta a esta pregunta, sería conveniente hacer una serie de distinciones y de ocuparnos de algunos puntos para precisar qué entendemos por libertad de expresión.

¹¹ Me permito recomendarle al lector para un repaso de los antecedentes históricos el libro de Héctor Faúndez Ledesma, *Los límites de la libertad de expresión*, IIJ-UNAM, México, 2004.

La libertad de expresión es uno de los principios o valores constitucionales de un régimen liberal. Esto no significa que sea el único ni el más importante —aunque algunos teóricos son partidarios de que es la libertad más importante en una democracia—, tan sólo que impone en algún grado alto restricciones a la acción estatal. La libertad de expresión puede coincidir con otras libertades y otros derechos en algunos casos, por ejemplo, cuando a alguien a través de actos de violencia se le impide expresarse; si se priva a alguien de su vida por algo que manifestó entonces no sólo se viola su libertad de expresión, sino que se violenta algo tan importante o más que esa libertad, su vida. Cuando se prohíbe profesar cierto credo se viola la libertad religiosa y con ello se vulnera también, hasta cierto punto, la libertad de expresar esas ideas religiosas. Pero el hecho de que el ejercicio o las violaciones a la libertad de expresión coincidan con otras libertades o derechos no implica que el principio de libertad de expresión haya de confundirse con los otros.

Determinar aunque sea sólo de manera aproximada a qué nos referimos con “expresión” y con “libertad de expresión” es importante. Frederick Schauer sostiene que habría que rechazar el significado que proviene del lenguaje ordinario, cuando “expresión” significa una manifestación externa de nuestros sentimientos o algo similar.¹² El problema con esta noción es que la libertad de expresión coincide con cualquier conducta voluntaria, como ondear una bandera, vestir una camiseta con algún símbolo (una hoz y un martillo, una estrella roja, una esvástica, por ejemplo) o exhibir una pintura; también coincidiría con algunos actos lingüísticos como hacer un contrato o realizar una promesa, una extorsión o amenaza verbal, o alquilar a alguien para que cometa un homicidio. Esta idea de la libertad de expresión ligada al significado ordinario sería sobreinclusiva, es decir, contemplaría muchos más casos de los que podríamos considerar relevantes o protegidos por esa libertad. No hay pues una conexión necesaria entre lo que consideramos en la vida diaria una expresión y las conductas que darían lugar a considerarlas protegidas por el principio de libertad de expresión.¹³

Esta sugerencia de Schauer nos lleva a pensar que existe un sentido muy amplio bajo el cual cual-

quier tipo de expresión lo consideraríamos libre, pero que no es este el sentido en que se podría hacer una justificación adecuada del principio de libertad de expresión.

Joseph Raz presenta una idea que me parece oportuna, la idea de que no existe una sola justificación de la libertad de expresión sino que existen diferentes tipos de expresión que se justifican de maneras diferentes. La libertad de expresión política y la libertad de expresión comercial, científica o artística, no se justificarían por los mismos principios. Para este autor existen razones que sirven para justificar la libertad de expresión política que no sirven para justificar los otros tipos de libertad de expresión. Esta es una manera de entender las relaciones que puede haber entre derechos.¹⁴ Hay derechos que se derivan de otros; por ejemplo, el derecho de un candidato a ser incluido en un debate con otros candidatos al mismo cargo, podría derivarse de la libertad de expresión política equitativa en una contienda electoral; de forma tal que existiría una relación de justificación que va de la libertad de expresión política al derecho del candidato a ser incluido en un debate. Según Raz en estas relaciones de derivación de derechos sería incorrecto decir, como suele hacerse, que el derecho a la libertad de expresión política deriva de un derecho más general de libertad de expresión. Esta idea se produce de manera incorrecta al creer que siempre deberá existir un derecho más general que incluya a los demás, pero lo cierto es que esta idea muestra el fracaso de las teorías que intentan proponer una justificación de la libertad de expresión, en general, que después logre servir para los distintos tipos de libertades de expresión.

¹² En el *Diccionario de la Lengua Española* (21^a edición, Madrid, 1992), se define “expresar” como “manifestar con palabras, miradas o gestos, lo que uno quiere dar a entender”, o “darse a entender por medio de palabras”. El término “expresión” se define, entre otras muchas maneras, como “Especificación, declaración de una cosa para darla a entender”, “palabra o locución”, “efecto de expresar algo sin palabras”, etc.

¹³ Schauer, Frederick, *Free speech: a philosophical enquiry*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982, p. 13.

¹⁴ Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986, pp. 169-170.

Estas ideas de Schauer y Raz nos llevan a dos cuestiones importantes referidas a nuestro análisis de la reforma, la primera consistiría en preguntarse si el acto de contratar publicidad en medios como la radio y la televisión para hacer proselitismo político puede verse como una conducta central que entra dentro del concepto de libertad de expresión política o es otra forma de expresión diferente que puede conectar con la expresión de tipo comercial. Si aceptáramos que se trata de una expresión de tipo político, la segunda cuestión sería la de cómo se podría justificar a la luz del principio de la libertad de expresión política.

Raz retoma una idea de Thomas Scanlon quien distingue tres tipos de interés sobre los cuales la libertad de expresión se justifica: a) los intereses del hablante, b) los intereses de la audiencia, c) los intereses de terceras personas. Sólo el primer tipo de interés corresponde a intereses de quien se expresa, de quien se dirige a otros, los otros dos son intereses de personas diferentes del hablante. Los derechos de los periodistas, por ejemplo, se justifican no sólo por el derecho individual (el interés) que cada uno de ellos tendría en informar al público sobre algo, o en hacerle saber a una determinada audiencia sus opiniones; la fuerza que solemos darle a la libertad de expresión de los periodistas se debe en buena medida a que consideramos útil su trabajo para los miembros del público en general, porque a través de su trabajo se garantiza que exista información sobre las acciones del gobierno, de algunos particulares, y esa libre circulación de información contribuye a que la sociedad pueda valorar a sus funcionarios, pueda formar mejor su opinión en asuntos públicos y pueda tomar decisiones en un sistema democrático. Algunos aspectos de la libertad de expresión no podrían explicarse sino porque protegen bienes colectivos, tal es el caso de preservar el carácter de una comunidad como una sociedad abierta. La libertad de prensa, concretamente ciertas libertades y privilegios que suelen gozar los periodistas (protección contra la difamación, el acceso a la información y el acceso a sesiones del parlamento y del gobierno, el derecho de no revelar fuentes, etc.), no podrían justificarse como libertades individuales, sino sólo a través de la función social que cumplen, por el servicio que prestan a la comunidad.

Pero esto valdría sólo para cierto tipo de periodistas, imaginemos el caso de la llamada “prensa del corazón”, donde los reportajes y la información giran en torno a noticias sobre personajes del espectáculo. En estos casos los privilegios de los periodistas que antes aludimos difícilmente se podrían justificar, sencillamente porque no prestan un servicio útil a la comunidad (al menos no un servicio a la democracia; alguien podría decir que sirven para entretenér a la comunidad, pero más allá de eso dudo que tenga otra utilidad). Nadie diría que en un país donde se sancionara la difamación y la calumnia en este tipo de casos, las libertades de la ciudadanía y sus derechos estarían en riesgo. Si una autoridad judicial exige a un periodista de espectáculos que indemnice a un actriz por haber revelado información que daña su honor, nadie diría que se comete un atentado contra la libertad de prensa. De manera similar, si se restringe la circula-

ción de revistas y material pornográfico difícilmente se vería esto como una violación a la libertad de expresión y de prensa (me refiero a restringir su comercialización imponiendo algunas restricciones en atención a los intereses de los niños). La defensa que podría hacerse de este tipo de expresión (material pornográfico) tendría que ser más acotada, ya que no hay un interés colectivo en que este tipo de material circule de manera totalmente libre; tendríamos que apelar a un principio de tolerancia y de ponderar los intereses de los menores para ajustar las condiciones en que es aceptable la difusión de este tipo de material.

Si bien no es sencillo determinar los contornos de la libertad de expresión, lo que sí podemos afirmar es que en el centro de su justificación se encuentra la libertad de expresión política y el libre intercambio de información que es de interés público.¹⁵ En términos generales, la libre circulación de información y opiniones políticas beneficia en general a todos los miembros de un sistema político (esto es compatible con afirmar que algunos miembros suelen ser perjudicados en ocasiones, por ejemplo, cuando se revela información que involucra a un funcionario en actividades ilícitas), porque sirve para controlar el ejercicio del poder político y a otros poderes fácticos.

La conclusión que de aquí extraemos es que si bien existen valores del individuo que están protegidos por la idea de la libertad de expresión, esta idea que resulta no sirve para determinar el peso que tienen las distintas libertades y derechos en un sistema político, ni ayuda a determinar por sí sola por qué consideramos algunos tipos de expresión más importantes que otros, incluso, por qué algunas formas de expresión son consideradas disvaliosas y suelen ser prohibidas en ocasiones. La idea de Raz es que cuando justificamos la libertad de expresión (en abstracto) solemos incluir razones que sólo se aplican a un tipo de expresión, la expresión política y ésta se justifica no sólo en términos de intereses o valores del individuo (autonomía), sino por el servicio que prestan a la sociedad en general; de ahí que suelen recibir un mayor grado de consideración y que su restricción suela verse como un tema más delicado que cuando se afecta la libertad de expresión de alguien que comenta chismes de la farándula o de una revista que distribuye publicidad comercial. En este último caso quizás alguien defende-

ría el caso no como un tema de libertad de expresión sino como de libertad de empresa.

Volviendo ahora al texto de la reforma electoral, al artículo 41, fracción III de la Constitución, la restricción que ahí se impone a las personas físicas y morales es sólo para efectos de contratar propaganda electoral en radio y televisión. En principio es difícil imaginar que alguno de los intelectuales que presentaron el amparo tuviera un interés personal de contratar spots en televisión o en radio para difundir sus opiniones políticas (más allá de que tuviera la capacidad económica de hacerlo), pero seguramente, como hemos visto antes en el apartado 2 de este trabajo, grupos empresariales tienen no sólo la capacidad económica, sino interés en difundir opiniones a favor o en contra de partidos y candidatos. Este interés individual (tanto de algunos ciudadanos como de corporaciones) serviría para justificar una parte del pretendido derecho que se alega, pero faltaría ver qué servicio o qué utilidad pública tendría este tipo de acceso a contratar publicidad. Pienso que es aquí donde es difícil comprender cómo el uso de mensajes promocionales podría ser útil a la discusión de ideas, cómo serviría esto a la democracia, cómo se podría justificar un acceso totalmente inequitativo a este tipo de medios, ya que sólo aquellos que tienen un poder económico grande pueden de hecho afrontar gastos de esta naturaleza; por qué pensar que este tipo de promocionales —cuando suelen estar diseñados bajo criterios de eficiencia de la mercadotecnia— contribuyen a un debate democrático libre de manipulación.

Además, la prohibición de contratar publicidad en radio y televisión no priva a ningún ciudadano facultado para participar en las discusiones de orden político de ejercer su libertad de expresión política y de prensa. Los ciudadanos podremos seguir participando en debates y discusiones, podremos opinar y podremos publicar en la prensa escrita, en medios electrónicos como internet, podremos hablar en plazas y eventos públicos, aun cuando no seamos miembros de ningún partido político. Lo que no podremos

¹⁵ Sobre este punto ver a J. Raz, *op. cit.*, p. 253; pienso que en este punto habría una amplia coincidencia entre los teóricos.

hacer es contratar publicidad en radio y televisión —que por lo demás es algo que muy pocos pueden realmente hacer y que muchos de los que pudieron hacerlo en las pasadas elecciones cometieron abusos (al margen de cometer ilícitos).

Habría que preguntarse si la publicidad en los medios masivos es una forma en que los ciudadanos en una democracia contribuimos a elevar el debate público o si, por el contrario, como sostienen algunos analistas y teóricos de la democracia es una forma en que el ideal democrático ha venido a sucumbir al dejar que sean los mensajes publicitarios elaborados con estrategias de persuasión de índole comercial los que ahora determinan de alguna forma importante qué candidatos triunfan. Los comerciales o spots son un soporte mediático de alto impacto pero en ellos no caben sino mensajes breves, que suelen combinarse con otros medios de disuasión que mueven al espectador a una adhesión irracional al mensaje.

La conclusión de lo dicho hasta aquí sería precisamente que la prohibición constitucional de que los ciudadanos (personas físicas o asociados como personas morales) puedan contratar publicidad en radio y televisión no es injustificada a la luz del principio de libertad de expresión política, ni de principios como el de igualdad, equidad en la tienda electoral, el principio democrático y el de voto libre. Parece que el legislador permanente tuvo razones válidas para restringir esta libertad, y que al hacerlo no está afectando un interés general, y los intereses individuales sólo son objeto de una restricción —no de una violación— razonable, que deja a salvo los aspectos básicos de la libertad de expresión política.

IV. La denigración y la calumnia

En el apartado C del artículo 41, fracción III, se dice que

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

Denigrar y calumniar suelen aceptarse como casos de restricciones legítimas a la libertad de expresión. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17, número 1, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 11, número 2, protegen la reputación de las personas, el honor y la intimidad. En distintas ocasiones y lugares se ha afirmado que la libertad de expresión no reconoce un pretendido derecho al insulto que es incompatible con la dignidad de la persona (Tribunal Constitucional Español),¹⁶ o que recurrir a epítetos abusivos para descalificar a una persona no puede considerarse como una forma de comunicación de información de opiniones garantizadas por la libertad de expresión (Suprema Corte de Justicia de los E.U.A.).¹⁷ Nuestra Constitución no recoge de manera expresa un derecho al honor o la reputación, pero estos tratados internacionales son leyes supremas según dispone el artículo 133 constitucional. En los últimos años México ha seguido una política de despenalizar figuras como la difamación, la calumnia y la injuria. A nivel federal y en el DF los códigos penales que antes contemplaban las figuras de difamación y calumnias derogaron dichos delitos, aunque se mantiene en muchas otras entidades federativas.

El problema con la difamación y la calumnia es que en ocasiones pensamos debe estar protegida por la libertad de expresión, en concreto por la libertad de expresión política. No fueron pocos los que en la elección del 2006 defendieron que a Andrés Manuel López Obrador, candidato de la Coalición por el Bien de Todos se le tachara de ser un peligro para la nación y que se dijeran contra él una gran cantidad de epítetos difamatorios. No fue el único que sufrió lo que se llamó campaña negativa, pero quizá fue el más afectado por ella.

Pero más daño hace en ocasiones que se sepa algo que es verdad a que se sepa algo que es mentira, por ello el problema con los límites en el caso de la difamación no es que se produzca un daño. El daño puede provenir de información precisa y verdadera que lesiona gravemente la reputación de una persona. Sin embargo —como sostiene Schauer— la falsedad consideramos no suele contribuir al debate público, sino que le resta valor.¹⁸ El honor o la reputación es un interés siempre valioso para la persona, pero por sí no se puede considerar suficiente para imponer una restricción a la libertad de expresión.

¹⁶ Sentencia 176/1995 del 11 de diciembre de 1995, *Boletín Oficial del Estado*, 12 de enero de 1996, núm. 11 (suplemento). Citado por Héctor Fernández Ledesma, cit., p. 443.

¹⁷ Cfr., *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942). Citado por Héctor Fernández Ledesma, *idem*.

¹⁸ F. Schauer, *op. cit.*, p. 169.

En una democracia se persiguen otros valores que pueden hacernos ver el problema de la difamación de manera diferente. Por un lado, la democracia persigue la meta de que en la sociedad circule información precisa y verdadera (o al menos veraz), la información falsa distorsiona esta meta y nos afecta a todos a la hora de tomar decisiones. Sin embargo, el riesgo de suprimir la información falsa puede ser alto ya que las medidas que se implementen para este fin pueden frustrar el fomento de la información precisa y verdadera. Por otro lado, la democracia pretende fomentar la circulación de opiniones y comentarios evaluativos de los cuales es difícil en muchas ocasiones caracterizarlos como verdaderos o falsos, no obstante contribuyen en gran medida a la discusión pública. Schauer advierte que establecer un sistema de control, por ejemplo uno judicial, para evitar que la información falsa contamine la discusión pública generaría un problema de que en este control alguna información verdadera se sacrificara en la medida en que los jueces suelen equivocarse. Dos tipos de error se cometerían: la prohibición errónea de expresiones valiosas y la errónea permisión de expresiones que deberían prohibirse.¹⁹ Los riesgos que existen en controlar la difamación y la calumnia llevan a los sistemas liberales a tener más deferencia con la libertad de expresión que con el honor o intimidad de las personas. Pero esto no significa que no se puedan imponer límites y que en ocasiones no esté justificado imponer restricciones para asegurar la circulación de información veraz. No hay por ello ningún sistema donde la libertad de expresión no tenga algunas restricciones en casos de difamación e injurias. Lo que sucede es que estas restricciones suelen acotarse mucho, protegen por principio en mayor medida a ciudadanos que no son personajes públicos, y aceptan menor nivel de protección en casos que los personajes sean figuras públicas.

En caso de figuras públicas, por ejemplo, se suelen establecer criterios como el que la información se haya publicado a sabiendas que era falsa o con la sospecha de que lo era; que se considere que la información poco contribuía al debate público (aun siendo verdadera), es decir, que era innecesaria como suele ser por lo regular la información sobre su vida privada de un político.

Respecto de la prohibición que establece el apartado C del artículo 41 constitucional, fracción III, tenemos que decir que en principio no hay nada que nos permita decir que es injustificada. No lo es precisamente porque las circunstancias político-sociales desde las cuales se elaboró

¹⁹ Cfr., Schauer, F. op. cit., pp. 170-171.

la reforma nos hablan de un fuerte desapego de los actores políticos, incluidos candidatos, simpatizantes, partidos políticos, comunicadores, etc., hacia formas mínimas de respeto y compromiso hacia la verdad que hagan que la contienda político-electoral se acerque en algún grado aceptable al ideal de la discusión y debate democrático. Esto nos dice que el legislador juzgó de manera razonable y entendible que había necesidad de establecer en la Constitución la referida restricción que de hecho se encontraba ya en la ley. De modo que establecer una regla que prohíbe calumniar (acusación falsa hecha maliciosamente para causar daño) a las personas, no es una regla que por sí misma restrinja de modo injustificado la libertad de expresión política. Pero habrá que advertir del riesgo que implica una mala reglamentación o una mala aplicación y apreciación de hechos por parte de las autoridades (IFE, TEPJF). Esto podría sin duda poner en riesgo formas de expresión política legítima. Pero esto no significa que las autoridades responsables no puedan hacer un ejercicio responsable de sus atribuciones, habría que exigirles cierta tolerancia y moderación en este tipo de asuntos; sin embargo, eso no significa que no puedan ser firmes y oportunas cuando haya casos claros donde la propaganda sea calumniosa. Creo que en la elección del 2006 vimos muchos casos de este tipo.

Tengo algunas dudas respecto a la prohibición de denigrar a las instituciones o a los partidos políticos, ello es así porque la línea divisoria entre la crítica a las instituciones y la denigración no me parece más difícil de trazar que entre la crítica a una persona y la calumnia. Acepto que existirían algunos casos claros donde lo que privan son sólo insultos, pero los calificativos en ocasiones, por fuertes que fueran, podrían estar justificados dentro de un discurso político. Y si en el caso de la persona existe un honor que proteger y una imagen y reputación que se puede ver dañada, no alcanzo a comprender quién tiene que sentirse ofendido cuando se insulta o se adjetiva a las instituciones (incluidos los partidos políticos). Es por estas dudas que pienso que en el caso de la denigración a las instituciones se excede lo que legítimamente debería estar prohibido, pero a partir de que ya existe esta prohibición esperaría que las autoridades sean en este caso mucho más prudentes y más inclinadas a proteger la libertad de expresión que una supuesta dignidad u honor de las instituciones.