

## ALGUNAS REFLEXIONES CONCLUSIVAS SOBRE EL TEMA EN MÉXICO

Quizá lo primero que debemos decir es que nuestro país ha optado venturosamente por organizar su vida política adoptando el modelo de la democracia constitucional. En ese sentido se ha comprometido a garantizar un amplio catálogo de derechos fundamentales —muchos de los cuales, por desgracia, todavía no son una realidad para la enorme mayoría de los mexicanos— dentro de los cuales se encuentran la libertad de expresión y el derecho a no ser discriminados.

En efecto, nuestra Constitución recoge expresamente ambos derechos en su parte dogmática y, en esa medida, reconoce su carácter de derechos fundamentales. Desde este punto de vista es atinado afirmar que, constitucionalmente, nuestro país asume el valor que tienen “en sí mismos y para” la democracia los principios de libertad y de igualdad en su sentido moderno. Ese dato —si bien es meramente formal— es digno de reconocimiento. Esto es así porque el reconocimiento jurídico de los principios y derechos que dan forma al constitucionalismo democrático es, por decirlo de alguna manera, una primera palanca para transformar la realidad.

Asimismo, es un hecho que nuestro país ha ratificado los documentos internacionales más importantes en materia de libertad de expresión y de derecho a la no discriminación. En esta tercera parte del estudio hemos intentado recuperar el texto de algunas disposiciones significativas para evidenciar el potencial que tiene el derecho internacional como instrumento —de nuevo—

transformador. En la medida en la que los operadores jurídicos y sociales echen mano cotidianamente de estos instrumentos jurídicos —que revisten una enorme carga simbólica— aumentarán las posibilidades de ver garantizados en los hechos éstos y otros derechos fundamentales.

Sin embargo, también es una realidad que la legislación secundaria en nuestro país sigue siendo muy deficiente. Esto, sobre todo, en materia de libertad de expresión. Este es un dato ominoso porque, como queda claro en los propios documentos internacionales, la existencia de una legislación moderna en esta materia es una condición jurídica indispensable para su efectiva garantía. Sin leyes que delimiten el contorno de la libertad de expresión —sobre todo los casos en los que es legítimo imponerle limitaciones— es imposible ofrecerle una garantía efectiva ante los poderes públicos —administrativos y jurisdiccionales— y privados. Por esta ruta, también queda desprotegido el derecho a no ser discriminado. No olvidemos que ambos derechos suelen ser presa fácil de los grandes intereses. Por ello, una regulación precisa y moderna es una condición necesaria para ofrecer plena garantía a estos dos derechos fundamentales. Crear esa legislación es una tarea pendiente que no debe posponerse.

Los defectos en la legislación mexicana en materia, sobre todo, de libertad de expresión, se han visto agravados en los últimos años por la impericia de los jueces constitucionales. En esta materia, casi como en ninguna otra, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha errado en algunas de sus resoluciones más significativas. Ello, incluso, en contra de algunos precedentes garantistas y relativamente progresistas adoptados por algunos jueces y tribunales inferiores. El “caso bandera” que hemos recuperado en la segunda parte de este trabajo es una muestra clara de esta lamentable realidad.

Un tema específico en el que existe un rezago importante es el que tiene que ver con el acceso a los medios de comunicación. La regulación en esta materia —a pesar de lo que dice la Constitución— sigue siendo defectuosa y, en los hechos, privilegia a los grandes grupos económicos que detentan las concesiones radio-

fónicas y televisivas. Si se quiere potenciar la sinergia positiva entre la libertad de expresión y el derecho a no ser discriminados, es indispensable remontar e invertir esta situación. Los medios pueden y deben ser un instrumento “también” de los más débiles para colocar en la agenda pública sus argumentos, opiniones, agendas y problemas. El ejercicio de la libertad de expresión, a través de los medios de comunicación de masas, puede ser un instrumento muy poderoso para combatir discriminaciones históricas de las que son víctimas millones de personas en nuestro país. En este sentido, el caso de los indígenas es emblemático.

En los últimos años, sobre todo en materia político-electoral, en México, han surgido casos en los que la libertad de expresión ha entrado en conflicto con otros derechos fundamentales —como el derecho al honor— y con principios del Estado democrático. Si bien los casos mexicanos no han sido tan conocidos como algunos de los eventos que han suscitado debates acalorados en otros países, lo cierto es que el tema ha llegado para quedarse. Basta con pensar en las disposiciones aprobadas en la reforma electoral de 2007 para constatar que la discusión sobre los límites a la libertad de expresión es y seguirá siendo de la máxima importancia. Ahora, por ejemplo, la Constitución establece en su artículo 41 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”. Esta disposición, por el momento, ha sido objeto de críticas y elogios en el seno de la opinión pública, pero aún no ha sido interpretada por las autoridades electorales. El reto que los jueces tienen enfrente no es menor, deberán encontrar un equilibrio entre la libertad de expresión y otros derechos y valores relevantes. Para hacerlo, seguramente, tendrán que echar mano de la técnica conocida como “ponderación”.

Hasta ahora no ha sido habitual que las instancias jurisdiccionales —en particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación— se pronuncien sobre tensiones y conflictos entre derechos constitucionales. Por lo mismo, no existe una jurisprudencia cons-

titucional robusta sobre el tema que nos ocupa. No sabemos, por ejemplo, si los jueces constitucionales aceptan que los poderes privados también pueden vulnerar derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho a no ser discriminados. Un pronunciamiento en ese sentido sería fundamental para ampliar la garantía de estos derechos.

Nosotros, como lo advertimos en su momento, albergamos dudas sobre cuáles serían las circunstancias en las que es legítimo, prudente y atinado limitar un derecho tan especial como la libertad de expresión. Pero asumimos que es un tema que no puede evadirse. No en una sociedad democrática.

Nos preguntamos, por ejemplo, si en aras de garantizar el derecho a la no discriminación, deben prohibirse personajes con los que se hace escarnio de las personas homosexuales y que son moneda corriente en muchos programas de televisión —“Masiel” en Mtv, “Yahairo” interpretado por Omar Chaparro, la serie “Rosas por siempre” de Adal Ramones, “Carmelo y Paul” de la Hora Pico, “Agapito” en el programa de “La Escuelita”, etcétera— o interpretaciones como la que hace María Elena Velasco de Eriche de la “India María” o el “negrito” “Tomás” de Héctor Suárez. Difícil saberlo. La libertad de expresión debe ofrecer un amplísimo espacio para la sátira, la broma e, incluso, la burla. Pero, al mismo tiempo, nadie debe ser discriminado por sus preferencias, origen étnico, raza, etcétera. Alguien, no sin razón, podría argumentar que estas interpretaciones satíricas no constituyen una discriminación en sí mismas; pero otro más podría aducir que esta clase de representaciones estigmatizan a las personas que pertenecen a grupos minoritarios vulnerables —homosexuales, indígenas, mujeres, negros— e inducen a su marginación social.

Seguramente el lector tendrá una opinión al respecto. Nosotros, para concluir, nos limitamos a recordar —con Luigi Ferrajoli— que los derechos fundamentales siempre son los derechos del más débil. Tenerlo presente puede ser una buena guía para orientarse en el nebuloso terreno de los casos difíciles. Algo así como una máxima irrenunciable durante el ejercicio de “ponderación”.