

54

SERIE COMENTARIOS
A LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL ELECTORAL

PROPAGANDA GUBERNAMENTAL Y ELECCIONES

Óscar Sánchez Muñoz

Nota introductoria
Karolina Gilas



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

**PROPAGANDA
GUBERNAMENTAL
Y ELECCIONES**

COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS
SUP-RAP 75 Y 82/2009 ACUMULADOS;
SUP-RAP 140/2009; SUP-RAP 145/2009; SUP-RAP 159/2009;
SUP-RAP 307/2009; SUP-RAP 57/2010; SUP-RAP 75/2010;
SUP-RAP 119, 123 Y 125/2010 ACUMULADOS;
SUP-RAP 474/2011; SUP-RAP 545/2011; SUP-RAP 54/2012;
SUP-RAP 196/2012; SUP-RAP 206/2012; SUP-JIN 359/2012;
TESIS DE JURISPRUDENCIA 27/2004; 17/2009 Y 18/2011

Óscar Sánchez Muñoz

NOTA INTRODUCTORIA A CARGO DE
Karolina Gilas

342.76539 Sánchez Muñoz, Óscar.
S724p

Propaganda gubernamental y elecciones / Óscar Sánchez Muñoz ;
nota introductoria a cargo de Karolina Gilas. -- México : Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación, 2013.

104 p; + 1 cd-rom .-- (Serie Comentarios a las Sentencias del
Tribunal Electoral; 54)

Comentarios a las sentencias SUP-RAP 75 Y 82/2009 ACUMULADOS;
SUP-RAP 140/2009; SUP-RAP 145/2009; SUP-RAP 159/2009;
SUP-RAP 307/2009; SUP-RAP 57/2010; SUP-RAP 75/2010;
SUP-RAP 119, 123 Y 125/2010 ACUMULADOS; SUP-RAP 474/2011;
SUP-RAP 545/2011; SUP-RAP 54/2012; SUP-RAP 196/2012;
SUP-RAP 206/2012; SUP-JIN 359/2012. -- Tesis de Jurisprudencia
27/2004; 17/2009 Y 18/2011.

ISBN 978-607-708-165-4

1. Propaganda gubernamental. 2. Propaganda electoral – Usos
y efectos. 3. Financiamiento de Partidos Políticos. 4. Campañas
electorales – Medios de comunicación. 5. Tribunal Electoral del Poder
Judicial de la Federación (México) – Sentencias. I. Gilas, Karolina.
II. Serie.

SERIE COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL

Primera edición 2013

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,
CP 04480, delegación Coyoacán, México, DF,
teléfonos 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinación: Centro de Capacitación Judicial Electoral.
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva de los autores.

ISBN 978-607-708-165-4

Impreso en México

Sala Superior

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Presidente

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Comité Académico y Editorial

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Dr. Alejandro Martín García

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dra. Elisa Speckman Guerra

Secretarios Técnicos

Dr. Carlos Báez Silva

Lic. Ricardo Barraza Gómez

CONTENIDO

Presentación	9
Nota introductoria	13
Propaganda gubernamental y elecciones	27

SENTENCIAS

SUP-RAP 75 Y 82/2009
ACUMULADOS; SUP-RAP 140/2009;
SUP-RAP 145/2009; SUP-RAP 159/2009;
SUP-RAP 307/2009; SUP-RAP 57/2010;
SUP-RAP 75/2010; SUP-RAP 119, 123
Y 125/2010 ACUMULADOS;
SUP-RAP 474/2011; SUP-RAP 545/2011;
SUP-RAP 54/2012; SUP-RAP 196/2012;
SUP-RAP 206/2012; SUP-JIN 359/2012.
TESIS DE JURISPRUDENCIA 27/2004,
17/2009 Y 18/2011. Incluidas en CD

PRESENTACIÓN

Generalmente nos parece que las elecciones son el fundamento que distingue a las democracias de otros sistemas políticos. Sin embargo, si analizamos la historia de diferentes sistemas políticos, resulta que tanto en las autocracias como en algunos totalitarismos también se han presentado elecciones. Ello no implica que no haya diferencias entre sistemas políticos distintos, sino que hay diversos tipos de elecciones. Las que consideramos democráticas deben cumplir con una serie de principios rectores: ser libres, auténticas, periódicas, y en las que todos los actores puedan participar en condiciones de equidad.

El tema de equidad de la contienda está íntimamente relacionado con el acceso de los partidos políticos a los recursos financieros (de origen público o privado) y con su acceso a los espacios en los medios de comunicación masiva, especialmente radio y televisión, debido a su alto impacto en la sociedad. Además, es de gran importancia la imparcialidad de las instituciones, que va por doble vía; por un lado, se trata de asegurar que las electorales apliquen las reglas del juego a todos los actores por igual y mantengan una “sana distancia” respecto de los mismos. Por el otro, de impedir que los órganos del Estado utilicen los recursos públicos o la influencia que puedan ejercer sus funcionarios para favorecer o perjudicar a algún contendiente. El tema de la imparcialidad de las autoridades, especialmente en ese segundo sentido, es cada vez más relevante en el derecho electoral mexicano.

En esta edición de la serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Óscar Sánchez profundiza en esos aspectos tan importantes en el derecho electoral moderno: sobre el principio de equidad de la contienda y de imparcialidad de las instituciones electorales. Para presentar una visión más completa del tema, además de las reflexiones

teóricas, el autor analiza algunos de los casos más relevantes que se han presentado ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en relación con la propaganda gubernamental.

El autor parte en su análisis de los fundamentos establecidos en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contienen un fuerte mandato de neutralidad de los poderes públicos que, en el ámbito de propaganda institucional, implica que está prohibido difundir mensajes institucionales durante las campañas electorales (con excepción de servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia) y que en ningún caso la propaganda institucional pueda contener propaganda personalizada de algún servidor público. Además, todo tipo de comunicación emitida por algún ente público debe tener carácter institucional.

Como siguiente paso, el autor estudia la legislación aplicable y algunos de los criterios del Tribunal Electoral para establecer las características que definen a la propaganda gubernamental y la distinguen de otros tipos de comunicaciones que pueden emitir los actores políticos. Más adelante analiza el tema desde la óptica del sujeto emisor de la propaganda gubernamental, poniendo especial atención a los casos en los que el TEPJF resolvió acerca de la permisividad de ese tipo de mensajes emitidos por los grupos parlamentarios. Tampoco se escapa a su agudo análisis la cuestión de la responsabilidad del presidente de la República por las eventuales infracciones que pueda cometer respecto de la difusión de propaganda, tema que trata aparte y con debido detenimiento.

Otro de los temas centrales para ese estudio son las excepciones a las prohibiciones constitucionales de difusión de propaganda gubernamental durante las campañas electorales, sobre las que el Tribunal ha sostenido una interpretación expansiva a favor de la libertad de información.

Una parte importante del texto está dedicada al estudio de las sentencias en las que la Sala Superior estableció los criterios respecto de las manifestaciones públicas de los servidores públicos. Ése es uno de los temas más complejos e interesantes, ya que en su análisis hay que tomar en cuenta las distintas circunstancias de cada caso y también los diferentes tipos de funcionarios públicos.

El profesor Sánchez cierra su trabajo con una reflexión que recalca la importancia del tema de equidad de la contienda y de la imparcialidad de las autoridades no solamente para el proceso electoral, sino para la legitimidad del mismo sistema democrático.

Un proceso electoral desacreditado por la falta de igualdad de oportunidades no cumplirá adecuadamente su función legitimadora del poder: El sistema político en su conjunto dejará de ser creíble, la sociedad simplemente le dará la espalda o, en el peor de los casos, podría dejarse seducir por las promesas de limpieza y por las soluciones simplistas que le ofrezcan aquellos que gocen de los medios para hacer oír su voz. El debate político será sustituido por una burda subasta de ofertas populistas. La democracia se habrá convertido así en una ficción.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

NOTA INTRODUCTORIA

SUP-RAP 75 Y 82/2009 ACUMULADOS;
SUP-RAP 140/2009; SUP-RAP 145/2009;
SUP-RAP 159/2009; SUP-RAP 307/2009;
SUP-RAP 57/2010; SUP-RAP 75/2010;
SUP-RAP 119, 123 Y 125/2010 ACUMULADOS;
SUP-RAP 474/2011; SUP-RAP 545/2011;
SUP-RAP 54/2012; SUP-RAP 196/2012;
SUP-RAP 206/2012; SUP-JIN 359/2012;
TESIS DE JURISPRUDENCIA 27/2004;
17/2009 Y 18/2011

*Karolina Gilas**

Uno de los principios fundamentales de la democracia es el de la publicidad, del ejercicio “del poder público en público” (Bobbio 2001, 94). Esa “visibilidad” del poder se refleja en las decisiones de transparentar los archivos públicos y garantizar el ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. Otra cara de la visibilidad del gobierno es la comunicación institucional.

Distintos entes de administración pública realizan campañas de comunicación con el fin de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y logros, los servicios que otorgan, o para concientizar acerca de algún tema de importancia. De acuerdo con los estándares internacionales, ese tipo de información es “de interés público que tenga por objeto satisfacer los fines legítimos del Estado y no debe utilizarse con fines discriminatorios, para violar los derechos humanos de los ciudadanos, o con fines electorales o partidarios” (CIDH 2011, párr. 42). También es ampliamente aceptable la difusión de ese tipo de campañas por distintos medios de comunicación, incluyendo radio y televisión.

Si bien está ampliamente aceptada la emisión de las campañas de comunicación por los distintos entes de gobierno, siempre está muy presente la preocupación de que la propaganda

* Doctora en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente se desempeña como profesora investigadora en el Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF.

gubernamental y los recursos públicos pudieran ser usados para promoción de un partido o candidato y como medio de coacción de votantes. La posibilidad de que la publicidad institucional incida en los procesos electorales obliga a los países democráticos a tomar medidas legales que pretenden evitar ese tipo de irregularidades.

En México, la reforma constitucional en materia electoral de 2007 tuvo como uno de sus fines establecer un nuevo modelo de comunicación política, que asegurara mayor equidad de la contienda. Muchos de estos cambios fueron resultado de la experiencia electoral de 2006, principalmente el intento de regular la propaganda gubernamental para evitar la influencia indebida de los servidores públicos en las elecciones. En la propia descripción de motivos de la iniciativa de la reforma se expresó la necesidad de atender uno de los problemas más urgentes para el sistema electoral mexicano: “el uso y el abuso de los medios de comunicación”.

La reforma introdujo una prohibición de contratación de los tiempos en radio y televisión por los partidos, candidatos y particulares y estableció que el acceso de los partidos políticos a los espacios en radio y televisión se podrá hacer únicamente dentro de los tiempos que correspondan al Estado y su distribución será competencia exclusiva del Instituto Federal Electoral (IFE).

Las nuevas reglas prohibieron la transmisión en los medios de comunicación social de la propaganda gubernamental federal, estatal y local, así como de cualquier otro ente público, durante las campañas electorales de todos los niveles y hasta que concluya la jornada electoral respectiva. Precisamente para hacer frente a los problemas relacionados con el uso de los recursos y la propaganda públicos en las campañas, mediante la reforma de 2007 se adicionaron unos párrafos al artículo 134 constitucional.

Sin embargo, después de la reforma, el legislador federal no creó una ley regulatoria que permitiera completar el marco normativo de la disposición contenida en el artículo 134 constitucional, y solamente reguló algunos aspectos en los artículos 2 y 228 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), prohibiendo la difusión de propaganda

gubernamental durante las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada respectiva, y regulando la difusión de los informes de labores de los servidores públicos.

Dada la ausencia de una ley reglamentaria que estableciera reglas claras de difusión de la propaganda gubernamental, las limitaciones a la misma se encuentran ordenadas en la jurisprudencia y criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). En los últimos cinco años ante el Tribunal se han presentado numerosos casos relacionados con la aplicación del artículo 134 constitucional, que podemos agrupar en cuatro grandes ejes temáticos: regulaciones de las campañas gubernamentales, sujetos obligados de la materia, informes de labores y presencia de los funcionarios en actos de campaña.

Regulaciones de las campañas gubernamentales

El artículo 134 constitucional contiene una limitación respecto del contenido de los mensajes de propaganda gubernamental, pues establece que ésta no puede incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público y de que la misma deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social.

Asimismo, el apartado C del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), al lado de la prohibición de la difusión de la propaganda gubernamental en los tiempos de las campañas federales y locales y hasta la conclusión de la jornada electoral respectiva, establece las excepciones, que incluyen 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. Sin embargo, definir de manera específica y en casos concretos cuándo un mensaje particular cumple con lo establecido en términos constitucionales no es fácil ni claro, por lo que la Sala Superior del TEPJF estableció una serie de criterios relativos a la propaganda gubernamental.

En el caso de mensajes sobre el estado de emergencia sanitaria por parte del gobernador de Puebla (SUP-RAP-140/2009), el Partido Acción Nacional (PAN) impugnó la decisión del secretario ejecutivo del IFE en la que la responsable desechó su queja en contra del gobernador de Puebla por haber difundido propaganda personalizada. Se trataba de propaganda emitida por el gobierno estatal con la finalidad de informar a la ciudadanía de la emergencia sanitaria por la aparición de brotes de influenza porcina y medidas preventivas que se habían implementado. Como en los mensajes difundidos aparecían la imagen y la voz del gobernador, el partido actor consideraba que se trataba de una violación a la prohibición constitucional de utilizar la propaganda gubernamental con fines de promoción personalizada.

La Sala Superior determinó que fue correcta la decisión de la autoridad responsable, ya que los mensajes denunciados

no contenían elementos que pudieran calificarse como tendentes a personalizar la imagen de dicho servidor público, como tampoco vincularlo directamente con el proceso electoral que se está desarrollando o se estuviera promoviendo la candidatura de un tercero como precandidato o aspirante a los cargos de elección popular que serán materia de la elección popular 2008-2009, pues de los mismos no se desprendía mensaje que estuviera orientado a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos de esa entidad federativa (SUP-RAP-140/2009).

En la sentencia emitida en el expediente SUP-RAP-57/2010, promovido por el Partido Nueva Alianza (PANAL) en contra del acuerdo del Consejo General del IFE, mediante el cual se emiten normas reglamentarias sobre propaganda gubernamental para los procesos electorales de 2010, se consideró permitida:

- La propaganda para la asistencia pública emitida por la Lotería Nacional y Pronósticos para la Asistencia Pública, por considerar que se trata de publicidad vinculada a la salud.

- La promoción nacional de México o de centros turísticos del país, incluyendo la campaña “Vive México” emitida por el Consejo de Promoción Turística de México, por estimarse que promueve la cultura nacional y la identificación de la población con el país.
- Las campañas de educación para el pago de impuestos, a través del Servicio de Administración Tributaria (SAT).
- Las campañas de comunicación social del Banco de México cuyo contenido sea exclusivamente educativo.
- Las campañas de comunicación social que en relación al levantamiento del Censo General de Población 2010.
- Relativa a los Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución.

Después de estudiar los supuestos contenidos en el acuerdo combatido y analizar los conceptos de servicios de salud y educación, así como las funciones de las entidades públicas mencionadas, la Sala Superior estimó que permitir la difusión de las campañas descritas no es violatorio a la Constitución, al determinar que los mensajes, bajo ningún concepto, pueden incluir logotipos ni referencias a los gobiernos de cualquier orden o ámbito, difundir los programas gubernamentales o promocionar la figura personalizada de servidores públicos. Además, la Sala Superior del TEPJF determinó que no se puede considerar que “la permisión de difundir la publicidad de los citados organismos durante las campañas electorales, *per se*, vulnere los principios de imparcialidad y equidad rectores de la materia electoral” (SUP-RAP-57/2010).

De manera similar, en el caso de la publicidad de los XVI Juegos Panamericanos Guadalajara 2011, en Michoacán durante la campaña electoral, el TEPJF revocó el acuerdo del Consejo General del IFE en el cual no se autorizaba la transmisión de dicha propaganda (SUP-RAP-474/2011). Los magistrados consideraron que la naturaleza de esos anuncios —la promoción del deporte— es parte de las tareas educativas del Estado y por lo tanto cabe dentro de las excepciones establecidas en la Constitución. Asimismo,

subrayaron que dicha publicidad no puede contener imágenes ni nombres de funcionarios, como lo prohíbe la Carta Magna.

Como se observa, la interpretación de la Sala Superior siempre iba en el sentido de ampliar la libertad de expresión y de información, pretendiendo acotar la prohibición constitucional exclusivamente a temas y mensajes que tendrían una posibilidad real de afectar la equidad de la contienda. Asimismo, el Tribunal procuraba evitar limitaciones innecesarias y excesivas a todo tipo de comunicaciones, recordando siempre que la libertad de expresión y acceso a la información son derechos fundamentales que no deben verse restringidos más que en situaciones muy especiales.

Sujetos obligados

En el artículo 134 constitucional se prevé que todos los servidores públicos de la Federación, los estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, que tengan bajo su responsabilidad recursos públicos, deben aplicarlos con imparcialidad, respetando la equidad en la contienda electoral, y se les prohíbe difundir propaganda que incluya nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

En las sentencias SUP-RAP-75/2009 y SUP-RAP-82/2009, acumulados, SUP-RAP-145/2009 y SUP-RAP-159/2009, relacionados con los informes de labores de los legisladores del Partido Verde Ecologista de México (PVEM) y del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en el Senado, respectivamente, la Sala Superior confirmó que los legisladores están incluidos entre los sujetos obligados a respetar los límites que el artículo 134 impone a la difusión de la propaganda gubernamental.

Al considerar a los grupos parlamentarios como entes públicos y reconocer el derecho de los legisladores a emitir y difundir los informes de labores, la Sala Superior reforzó su criterio anterior y la obligación que tienen los legisladores a respetar los límites legales de la difusión de sus informes de labores

en cualquier medio de comunicación, sosteniendo que, de lo contrario

se llegaría al absurdo de permitir que dichos grupos realizaran acciones de propaganda informativa durante el periodo de campaña, que dada su naturaleza y su vinculación directa con el instituto político que los postuló constituiría propaganda a favor de las fuerzas contendientes en el proceso electoral; situación que seguramente generaría una violación al principio de equidad en la contienda (SUP-RAP-145/2009).

Esas sentencias generaron la jurisprudencia 10/2009 con el rubro GRUPOS PARLAMENTARIOS Y LEGISLADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. ESTÁN SUJETOS A LAS PROHIBICIONES QUE RIGEN EN MATERIA DE PROPAGANDA GUBERNAMENTAL.

Por otro lado, la Sala Superior determinó que también el presidente de la República está obligado a respetar los límites que el artículo 134 impone a la difusión de la propaganda gubernamental (SUP-RAP-119/2010).

En verano de 2010, durante las campañas electorales y el mismo día de la jornada electoral en 15 entidades federativas, el presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, emitió, en diversos medios de comunicación, mensajes relacionados con tres temas: estrategia de seguridad del gobierno federal, medidas administrativas en materia de simplificación tributaria y el estado de empleos formales registrados en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Con motivo de la denuncia del PRI, el Consejo General del IFE emitió la resolución que declaró fundada la queja sobre el primer mensaje e infundada respecto de los dos últimos. Esa resolución fue impugnada ante el TEPJF por el presidente, el PAN y el PRI, por lo cual se formaron los expedientes SUP-RAP-119/2010, SUP-RAP-123/2010 y SUP-RAP-125/2010 y acumulados.

Los magistrados partieron de un análisis de la reforma constitucional electoral de 2007, que estableció un nuevo modelo de

comunicación, para impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados vía los medios de comunicación. La prohibición introducida por la reforma establecía que entre los sujetos obligados estaban incluidos “poderes federales” y “cualquier otro ente público”.

Según los magistrados,

uno de los sujetos que quedó vinculado a la observancia de dicha norma es el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, pues el estudio del proceso legislativo revela que la intensión del constituyente fue limitar la actuación de los gobernantes y las autoridades públicas en el proceso electoral, y de modo particular la difusión de propaganda gubernamental en la etapa de campaña y jornada electoral [...]. La simple lectura de dicho precepto permite advertir que dicha norma está dirigida a toda propaganda gubernamental de los “poderes federales” y “cualquier otro ente público”, y en ambas categorías está incluido el Presidente de la República, por ser el titular del poder ejecutivo a nivel federal, conforme con lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución. Además, dicha norma no prevé alguna distinción o trato especial para el Presidente o para la difusión de la propaganda de la Presidencia de la República, por el contrario se refiere a los “poderes federales” y a “cualquier otro ente público”, con lo cual se incluye a cualquier sujeto que forme parte del gobierno (SUP-RAP-119/2010, SUP-RAP-123/2010 y SUP-RAP-125/2010, acumulados).

Aunque el artículo 108, párrafo segundo, de la CPEUM establece que el presidente de la República, en lo que dura su encargo, sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, esto no significa que puede actuar por encima de la ley. La Sala Superior estimó que tomar un criterio diferente significaría poner al presidente en un orden supraconstitucional,

por encima del orden constitucional y legal. Los magistrados subrayaron que todos los servidores públicos protestan respetar la Constitución y las leyes que de ella emanen, por lo que las reglas incluidas en el artículo 134 de la misma obligan a todos los servidores públicos, sin excepción.

Los magistrados de la Sala Superior determinaron la responsabilidad del presidente por infringir la prohibición constitucional de difundir la propaganda gubernamental durante las campañas electorales, por lo que confirmó el acuerdo del Consejo General del IFE en lo tocante al mensaje sobre la estrategia de seguridad del gobierno federal y, al mismo tiempo, modificó la resolución a efecto de que se declare fundada la queja respecto de los mensajes sobre las medidas administrativas en materia de simplificación tributaria y el estado de empleos formales registrados en el IMSS.

Informes de labores

De acuerdo con la legislación mexicana, los informes de labores de los representantes populares de todos los ámbitos de gobierno (federal, estatal y local) deben considerarse como información pública obligatoria, por lo que deben ponerse a disposición de la ciudadanía automáticamente, sin necesidad de presentar una solicitud de información.

La legislación mexicana regula la presentación y la propaganda de los informes de labores mediante los artículos 134 y 41 fracción III, apartado C de la Constitución y los artículos 228 numeral quinto y 347, párrafo 1, incisos b, c y d del Cofipe. Las restricciones de la promoción de los informes son las siguientes:

- No pueden difundirse en tiempos de campaña electoral.
- Pueden difundirse una vez al año en el ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público.

- No pueden exceder los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe.
- No pueden tener fines electorales.

Los informes de labores de los servidores públicos pueden promocionarse solamente en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público (Cofipe, artículo 228.5, 2008). Sin embargo, algunos informes se difunden en canales de cobertura nacional y es difícil determinar la responsabilidad del servidor público por el “desfase entre la geografía de las señales radiodifundidas y la geografía y regulación político electoral” (Alanis 2011, 22).

La Sala Superior ha sostenido que es legal que los legisladores difundan sus informes de actividades mediante promocionales de radio y televisión, a excepción del periodo durante precampañas y campañas electorales¹ (al resolver los recursos de apelación SUP-RAP-75/2009 y 82/2009, SUP-RAP-87/2009 y 89/2009), considerando que la rendición de informes es una obligación que los legisladores deben cumplir dentro de un Estado democrático. Comunicar a la ciudadanía las actividades y resultados durante la gestión legislativa es una de las actividades inherentes a la función parlamentaria, dado que con ello se cumple uno de los objetivos esenciales a la función representativa de los funcionarios electos (SUP-RAP-RAP-75 y 82/2009 y SUP-RAP-87/2009).

El caso del quinto informe de gobierno del gobernador de Hidalgo trata sobre la difusión de los promocionales que anunciaban la presentación del informe de labores del gobernador en tiempos de precampañas en su entidad federativa. El Tribunal Electoral local determinó que en ese caso no hubo infracción alguna, ya que la ley local prohíbe tal difusión únicamente durante las campañas electorales.

La Sala Superior consideró que la autoridad responsable, es decir, el Tribunal Electoral de Hidalgo, realizó correctamente el

¹ Ese criterio fue cambiado en las sentencias SUP-JRC-210/2010 y SUP-AG-45/2010, véase la página 36.

análisis de las disposiciones legales aplicables, al sostener que la difusión del informe de gobierno en tiempos de precampaña no es violatoria de la normatividad local. El artículo 24, fracción II, párrafo octavo, de la Constitución local y el artículo 182, párrafo tercero, de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, establecen claramente que la difusión de propaganda gubernamental está sujeta a una prohibición de temporalidad determinada desde el inicio de las campañas electorales hasta la conclusión de la respectiva jornada electoral.

Presencia en actos

Uno de los temas importantes y muy controvertidos relacionados con la propaganda gubernamental y actuación de los servidores públicos es la posibilidad de que éstos acudan a los actos partidarios o de campaña y se pronuncien a favor o en contra de algún candidato.

Ya en 2004 la Sala Superior emitió una tesis en la que se determinó limitar la libertad de expresión de ciertos servidores públicos —como de el gobernador de un estado—, prohibiéndole realizar manifestaciones a favor o en contra de algún candidato o partido político. En ese criterio el Tribunal subrayó que la libertad de expresión es un derecho fundamental, pero al mismo tiempo no un derecho absoluto, y que es justificable la limitación de libertades públicas de un titular del Ejecutivo local, ya que el ejercicio de un cargo de tan alto nivel

confiere una connotación propia a sus actos que implican atribuciones de mando y acceso privilegiado a medios de comunicación que rompen en consecuencia con todo principio democrático de equidad en el proceso electoral (Tesis XXVII/2004).

Recientemente, en el caso de la presunta violación de las reglas de propaganda gubernamental por el presidente municipal de Morelia, Michoacán (SUP-RAP-75/2010), los magistrados volvieron a analizar la justificación de la limitación a la libertad de expresión de los servidores públicos y dieron ciertos matices al criterio anterior.

Al analizar ese criterio y la conducta del servidor público en ese caso particular (del presidente municipal de Morelia, quien asistió a un acto proselitista en día inhábil, un domingo, por lo que no distrajo el tiempo que, en horas y días hábiles, debe dispensar al desempeño de su función pública y no se trató de una conducta reiterada ni existió uso de recursos públicos) la Sala Superior llegó a la conclusión de que es necesario ampliar el criterio, porque

es excesiva la limitación que se pretende y que no es necesaria en una sociedad democrática el exigir que la asistencia de un servidor público a un acto de campaña electoral de un candidato del partido político en el que aquél milita, celebrado en día inhábil, se circunscriba a una mera concurrencia testimonial, pasiva o no activa, porque le estuviera prohibido hacer alguna manifestación pública a favor del candidato, el partido político o coalición que lo postula y su programa de gobierno o legislativo (SUP-RAP-75/2010).

La Sala Superior dijo que

dichas disposiciones no tienen como objetivo prohibir que los funcionarios públicos asistan en días inhábiles a eventos políticos para apoyar a un partido político, precandidato o candidato, en ejercicio de su derecho de afiliación partidista, sino que la hipótesis normativa que se prevé se dirige a evitar que tales servidores públicos incumplan el deber de imparcialidad en cuanto a la aplicación de los recursos que les son confiados en razón de su cargo o que realicen propaganda no institucional y que tenga carácter de promoción

personalizada [...]. En tal sentido, se adujo que la presencia en días inhábiles de los funcionarios públicos en eventos políticos para apoyar a determinado partido, precandidato o candidato de su preferencia, queda fuera del marco normativo de restricción contemplado en los preceptos constitucional y legal citados, y que, por ende, dicho postulado normativo no puede servir de base jurídica para limitar tal concurrencia a esa clase de actos políticos (SUP-RAP-75/2010).

Según el nuevo criterio, los servidores públicos pueden gozar plenamente de su derecho de libertad de expresión y asociación política, ya que la sola asistencia a actos proselitistas no está prohibida por las leyes, no obstante, los funcionarios deberán cuidarse de no coaccionar la libertad de los electores, denigrar o calumniar. Por ello,

tanto la promoción del voto, como la prohibición de asistir a actos de proselitismo político o emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de partido político, precandidatos o candidatos se circunscriba a las dos condiciones referidas, esto es, el empleo de recursos públicos para tales fines y que éstos se desarrollen en un día hábil (SUP-RAP-75/2010).

En éstos y otros ejemplos de los numerosos casos resueltos por el TEPJF en relación con la propaganda gubernamental podemos observar la labor del Tribunal, en el que los magistrados han buscado mantener un equilibrio entre las limitaciones exigidas por la norma constitucional y la libertad de expresión y de información.

PROPAGANDA GUBERNAMENTAL Y ELECCIONES

Óscar Sánchez Muñoz

SERIE

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral

EXPENDIENTES:
SUP-RAP 75 Y 82/2009
ACUMULADOS;
SUP-RAP 140/2009; SUP-RAP
145/2009; SUP-RAP 159/2009;
SUP-RAP 307/2009; SUP-RAP
57/2010; SUP-RAP 75/2010;
SUP-RAP 119, 123 Y 125/2010
ACUMULADOS; SUP-RAP
474/2011; SUP-RAP 545/2011;
SUP-RAP 54/2012; SUP-RAP
196/2012; SUP-RAP 206/2012;
SUP-JIN 359/2012; TESIS
DE JURISPRUDENCIA 27/2004,
17/2009 Y 18/2011.

SUMARIO: I. Introducción. Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales; II. La reforma constitucional de 2007-2008; III. El principio de neutralidad de los poderes públicos en la jurisprudencia del TEPJF; IV. Conclusiones, V. Fuentes consultadas.

I. El principio de neutralidad de los poderes públicos en la competición electoral

El conjunto de sentencias y tesis de jurisprudencia comentadas en el presente trabajo versan sobre algunos aspectos relacionados con la exigencia de neutralidad o imparcialidad de los poderes públicos durante las campañas electorales. Dicha exigencia de neutralidad es una de las dimensiones del principio de igualdad de oportunidades en la competición electoral.

Probablemente, los debates más vivos que se están desarrollando actualmente en el campo del derecho electoral son los que tienen que ver con la igualdad de oportunidades en la competición electoral y ello, tanto desde el punto de vista del acceso a la competición —legalización y disolución de partidos, requisitos para la presentación de candidaturas—, como desde el punto de vista de la igualdad de “armas” o de medios a emplear por los competidores electorales en el proceso comunicativo previo a la decisión del electorado.

Del principio de igualdad de oportunidades se deriva un mandato de estricta neutralidad que resulta aplicable a todas y cada una de las actuaciones de los poderes públicos en relación con las elecciones. Por decirlo de manera simple: ninguno de los competidores electorales (candidatos o partidos) puede utilizar a su favor los resortes del poder que pueda eventualmente tener a su disposición.

Antes de entrar de lleno en el comentario de las decisiones jurisprudenciales es necesario que analicemos sucintamente estos principios.

El principio de igualdad de oportunidades en las competiciones electorales como principio jurídico fundamental en el derecho electoral de nuestros días

Ya en ocasiones anteriores he sostenido que el principio de igualdad de oportunidades entre los sujetos que participan en la competición electoral es la idea sobre la que pivota la concepción actual de lo que deben ser unas “elecciones libres” (Sánchez 2007, 3).

A mi juicio, la democracia actual puede ser definida como una democracia concurrencial, es decir, un modelo de democracia en el que el acceso al poder depende de una competición entre organizaciones políticas por el voto de los electores (Sánchez 2007, 19). En un modelo de democracia así definido, la legitimidad del sistema se sustenta sobre una exigencia de autenticidad del proceso electoral que desborda el significado de los principios clásicos de libertad e igualdad del sufragio.

Dicha exigencia de autenticidad se expresa por medio del concepto que se puede denominar igualdad de oportunidades, siguiendo la terminología francesa o alemana (*égalité de chances*; *Chancengleichheit*), aunque existen otras expresiones con un significado equivalente o próximo que se emplean en la doctrina, en la jurisprudencia, o en la legislación de diversos estados, como competitividad del proceso electoral, elecciones disputadas, *par condicio* (en Italia); *electoral fairness* o *level playing field* (en los países anglosajones).

Tal exigencia de autenticidad obliga a redefinir el significado de los principios clásicos del derecho electoral: la igualdad y la libertad del sufragio. El principio de igualdad de oportunidades supone, por tanto, una nueva lectura de estos principios.

Una vez que entra en juego el principio de igualdad de oportunidades, ya no tiene sentido seguir hablando de igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos en un sentido puramente formal, como igualdad de las condiciones legales aplicables a los candidatos y a los partidos, sino que hay que hablar

también de igualdad en las condiciones materiales en las que estos sujetos desarrollan sus actuaciones.

Una vez que entra en juego el principio de igualdad de oportunidades, ya no tiene sentido tampoco seguir definiendo la libertad del sufragio como libertad subjetiva del elector —libertad frente a coacciones o presiones sobre su persona—, sino que hay que ampliar el concepto para hablar también de libertad objetiva de la elección, lo que implica la existencia de un proceso comunicativo previo libre y no viciado por el abuso de influencia ejercido por parte de alguno de los competidores.

El principio de igualdad de oportunidades se proyecta sobre el derecho electoral en dos fases o momentos. En un primer momento, como mandato de optimización del acceso a la competición electoral de todas las ideas políticas presentes en el seno de la comunidad, y en un segundo momento como mandato de optimización de la visibilidad ante el electorado de los distintos competidores, evitando que alguno de ellos pueda sacar una ventaja abusiva de una situación de superioridad derivada de la disposición de mayores recursos económicos, de un más fácil acceso a los medios de comunicación de masas o, simplemente, del hecho de encontrarse en el ejercicio del poder político.

En consecuencia, en virtud del principio de igualdad de oportunidades, el ordenamiento jurídico deberá disponer las garantías suficientes, en primer lugar, para asegurar que el acceso a la competición electoral sea libre y que no existan filtros u obstáculos que impidan que determinados partidos u organizaciones se configuren como alternativas electorales frente a los ciudadanos; y, en segundo lugar, para hacer posible que los sujetos (partidos o candidatos) que encarnan dichas alternativas, puedan participar en el proceso comunicativo previo a la elección en condiciones equitativas.

Pero ¿cuáles son esas garantías que debe establecer el ordenamiento jurídico? Dicho de otra manera: ¿cuál es el contenido concreto del principio de igualdad de oportunidades?

En una primera aproximación, si se analiza en abstracto el significado del concepto de igualdad de oportunidades, se encuentran dos ideas básicas (tomadas del campo de la economía política [Roemer 1998]):

- 1) Una primera idea según la cual siempre que hay una competición, del tipo que sea, es posible diferenciar entre factores válidos para influir en el resultado de la competición y aquellos que no lo son. El que un determinado factor sea considerado válido, o no lo sea, es una decisión en último término “política” de la autoridad que regula el proceso, pero esa decisión no es arbitraria, sino que se tiene que basar en la conexión que hay entre esos factores y el tipo de bien que se va a atribuir.
- 2) Una segunda idea, sin la cual la noción de igualdad de oportunidades quedaría incompleta, que dice que, una vez que se ha decidido, por la autoridad habilitada para hacerlo, cuáles son los factores válidos e inválidos, se necesita una actuación por parte de los poderes públicos destinada a impedir o al menos a minimizar la influencia fáctica de los factores definidos como inválidos y a maximizar la influencia de los considerados válidos.

Hay que imaginar a una serie de personas que compiten por acceder a una plaza en una universidad. La autoridad que regula dicha competición puede decidir que determinados factores sean válidos para influir en el resultado, como la formación previa o la capacidad de aprovechamiento demostrada mediante pruebas de acceso, y, por el contrario, puede decidir que otros factores no sean válidos para determinar el acceso a dicha plaza, como el nivel de renta de las familias. Pues bien, si en esta competición operase el principio de igualdad de oportunidades, la autoridad pública responsable debería asegurarse de que los factores definidos como válidos van a ser tenidos en cuenta y de que los definidos como inválidos no van a influir. ¿Cómo? Pues, por ejemplo, estableciendo unos precios

públicos inferiores al coste real del servicio y accesibles para todos, o por medio de un sistema de becas que compense la situación de los más desfavorecidos.

Estas ideas abstractas se pueden aplicar al terreno de la competición política, pero hay que hacerlo teniendo en cuenta la naturaleza de ésta: un proceso en el que contienden organizaciones políticas por el voto de los electores con el fin de acceder al poder político.

Teniendo en cuenta que ese voto es una decisión libre, el establecimiento de factores válidos o inválidos no significa que la decisión de los electores deba basarse obligatoriamente en unos criterios y no en otros —no podemos decirle a los electores cómo deben justificar su decisión—, sino que de lo que se trata es de señalar qué factores contribuyen precisamente a que la decisión de los electores sea más libre y qué factores no contribuirían a ello. Por tanto, los factores que el ordenamiento jurídico puede considerar como inválidos son aquellos cuya influencia en la competición puede conllevar una merma en la libertad de decisión de los electores. En otras palabras: los factores inválidos serían aquellos que, por colocar en una situación de superioridad a alguno de los competidores, impiden o dificultan que los electores puedan escoger en libertad entre diversas opciones políticas.

A partir de ahí, el principio de igualdad de oportunidades lo que ordena es que se maximice la influencia de los factores válidos y se minimice la de los inválidos.

Hay que avanzar un paso más: ¿qué factores podemos identificar en una competición electoral con capacidad para colocar en una situación de superioridad a alguno de los competidores, impidiendo o dificultando que los electores puedan escoger en libertad entre diversas opciones políticas?

Para ello hay que analizar cómo se desarrolla el proceso comunicativo previo a la formación de la decisión electoral y aquí caben dos posiciones. O se cree que existe una *autonomía de la opinión pública*, basada en un proceso comunicativo libre y abierto entre los miembros de la comunidad política, en un sentido

parecido al propugnado por la doctrina alemana (Schmitt-Glaeser 1987, 49 y ss., entre otros); o bien, se opta por una visión a mi juicio más realista, para llegar a la conclusión de que la opinión pública, en las sociedades contemporáneas, es una opinión pública prefabricada o dirigida (Sartori 1992, 150 y ss.).

Si se parte del cuestionamiento del dogma de la autonomía de la opinión pública, se puede llegar a la conclusión de que es posible identificar tres factores o tres *formas de superioridad* que tienen un riesgo mayor de otorgar una ventaja abusiva a alguno de los competidores electorales.

Estas tres formas de superioridad especialmente peligrosas para la libertad de la elección, son: 1) la superioridad derivada del ejercicio del poder público, 2) la superioridad financiera, y 3) la superioridad mediática, derivada en gran medida de las dos anteriores.

Un elemento clave para entender cómo funcionan estos factores es el concepto de visibilidad, que se definirá como capacidad para dar a conocer a los electores la existencia y el mensaje político-electoral de un determinado competidor.

Estos factores son especialmente peligrosos porque pueden incrementar de manera abusiva la visibilidad de alguno de los competidores en detrimento de los demás.

Una vez establecido cuáles son los factores cuya influencia hay que combatir, dentro del principio de igualdad de oportunidades es posible distinguir dos dimensiones:

a) Una dimensión negativa consistente en una prohibición a los competidores electorales de obtener una ventaja abusiva de las citadas situaciones de superioridad fáctica. En otras palabras, estamos hablando de medidas destinadas a impedir que los competidores se valgan o saquen ventaja de las tres formas de superioridad que hemos identificado.

Esta prohibición genérica se proyecta en normas jurídicas que impiden por completo o introducen restricciones a la actuación de los distintos sujetos participantes en la competición (tope máximo de gastos, prohibición de publicidad electoral de pago

en televisión, prohibición o limitaciones a la publicidad institucional, etcétera).

b) Una dimensión positiva que se formula como mandato dirigido a los poderes públicos para la optimización de la visibilidad ante el electorado de las distintas alternativas políticas en liza.

Este mandato de optimización se articula a través de una serie de prestaciones públicas a las que accederían los distintos competidores en función de criterios equitativos (subvención de los gastos electorales, cesión de espacios gratuitos en los medios de comunicación, etcétera).

En definitiva, podemos contemplar el principio de igualdad de oportunidades en las competiciones electorales como una garantía reforzada del pluralismo y de la libertad de la formación de la opinión pública en relación con un tipo especial de opinión: la “opinión electoral”, que está en la base de la decisión de los electores. Es como si el ordenamiento, en vista de los condicionamientos a los que se ve sometido el proceso de formación la opinión pública en general, se propusiera al menos aislar una porción de la misma, la relativa a la decisión electoral, y dotarla de unas garantías especiales con el fin de que la misma se forme en unas condiciones objetivas de libertad mínimas.

El mandato de neutralidad de los poderes públicos y sus proyecciones sobre las distintas formas de intervención de éstos en el proceso electoral

Se vio apenas que la situación de superioridad para alguno o algunos de los competidores derivada del ejercicio del poder político es uno de los factores que, por su especial peligrosidad para la libre formación de la decisión electoral, debe ser limitado y contrarrestado por el ordenamiento para evitar posibles abusos.

En consecuencia, confrontado con la actuación de los poderes públicos, el principio de igualdad de oportunidades se proyecta en un mandato de estricta neutralidad en relación con los procesos electorales. Este mandato se extiende a las distintas formas de

intervención de los poderes públicos el proceso electoral, es decir, en su intervención como reguladores del proceso (función legislativa y reglamentaria), como organizadores del mismo (administración electoral), como instancias de control de la regularidad del proceso (justicia electoral), y, muy especialmente, como sujetos intervinientes en el proceso de comunicación previo a la decisión electoral (principalmente a través de acciones comunicativas y mediante otras formas de uso de los recursos públicos).

LOS PODERES PÚBLICOS COMO REGULADORES DEL PROCESO ELECTORAL

En el momento presente y en los sistemas democráticos más consolidados, salvo en circunstancias excepcionales, la actuación de los poderes públicos como reguladores de los procesos electorales no es objeto de grandes controversias, aunque eso no quiere decir que no puedan darse ciertas amenazas para la igualdad de oportunidades.

Por ejemplo, es posible señalar los supuestos en los que la delimitación de las circunscripciones electorales (principalmente en sistemas basados en distritos uninominales) puede ser utilizada con fines partidistas (*gerrymandering*) o los supuestos en los que la legislación sobre financiación de los partidos puede ser utilizada como un instrumento para el mantenimiento del *statu quo* o incluso para favorecer a un competidor determinado (guardando el paralelismo, podría llamarse a este fenómeno *gerrymandering financiero*).

Precisamente, la no existencia de leyes que garanticen la vigencia del principio de igualdad de oportunidades puede llegar a ser vista como una vulneración del propio principio, en este caso por el legislador.

En el pasado, y todavía hoy en algunos sistemas, determinados aspectos de la regulación electoral, como por ejemplo, el voto de las personas encarceladas, o el establecimiento de requisitos temporales de residencia para el ejercicio del derecho de voto, han podido ser utilizados para otorgar ventaja a alguno de los competidores respecto a otros.

LOS PODERES PÚBLICOS COMO ORGANIZADORES

DEL PROCESO ELECTORAL

Más controvertida puede ser la actuación de los poderes públicos como organizadores del proceso electoral, es decir, como administración electoral. Ese es el motivo por el que en la mayoría de los sistemas se han establecido garantías para asegurar la neutralidad, que debe ser entendida en este caso como imparcialidad.

Una de las formas por medio de las cuales se pretende garantizar esa imparcialidad es atribuyendo las operaciones administrativas más delicadas del proceso electoral, como por ejemplo la elaboración del censo o el propio desarrollo de la votación, a autoridades independientes.

Aunque está claro que independencia no significa lo mismo que imparcialidad y que, por consiguiente, un órgano independiente no es necesariamente un órgano imparcial en sus actuaciones, tradicionalmente se ha considerado —no sin razón—, que la independencia respecto del poder político, en particular respecto del Poder Ejecutivo, reduce considerablemente el riesgo de parcialidad política en la actuación de los órganos administrativos, sobre todo si dicha independencia se complementa con una reducción al mínimo de la discrecionalidad y con un control jurídico, en última instancia de carácter jurisdiccional, de dicha actuación.

LOS PODERES PÚBLICOS COMO INSTANCIAS DE CONTROL

DE LA REGULARIDAD DEL PROCESO ELECTORAL

Esa misma independencia es la que se ha buscado en la gran mayoría de los sistemas en los organismos encargados de controlar la regularidad de los procesos electorales. En este sentido, el control puede ser encomendando a autoridades administrativas independientes del Poder Ejecutivo y, en última instancia, sometido a un control jurisdiccional e, incluso, a la justicia constitucional.

Un apartado especial en este ámbito lo constituye la actuación de las fuerzas del orden dentro del proceso electoral, las cuales, en principio, tienen como función precisamente controlar el correcto

cumplimiento de toda la normativa electoral y que, obviamente, deben abstenerse de manera absoluta de tomar partido por alguno de los competidores.

**LOS PODERES PÚBLICOS COMO SUJETOS
INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE COMUNICACIÓN
PREVIO A LA DECISIÓN ELECTORAL**

Pero, sin duda, el ámbito más controvertido de la actuación de los poderes públicos durante los procesos electorales en la práctica totalidad de las democracias contemporáneas es el ámbito del proceso de comunicación previo a la decisión electoral.

La consecuencia del principio de neutralidad de los poderes públicos en el campo de la comunicación es que estos poderes tienen vedada la realización de cualquier tipo de actividad comunicativa que pueda ejercer influencia en la decisión del electorado. Dicho de manera simple: los poderes públicos tienen prohibido hacer campaña a favor de cualquiera de los competidores.

Dentro de este ámbito podemos distinguir principalmente cuatro grupos de problemas: el primero de ellos engloba todas aquellas actuaciones de los poderes públicos en las que éstos intervienen en el proceso comunicativo previo a la elección como emisores de mensajes, que pueden ser publicitarios o de otro tipo; en el segundo grupo de problemas se incluyen las manifestaciones públicas de personas que ejercen cargos y funciones públicas durante los periodos preelectorales; el tercero incluiría un conjunto heterogéneo de situaciones en las que pueda darse una utilización de recursos públicos de diferente naturaleza con la finalidad de favorecer a alguno de los competidores, y el cuarto grupo tendría por objeto la actuación de los poderes públicos como gestores de medios de comunicación.

Estas cuestiones constituyen hoy en día un objeto de preocupación en casi todos los sistemas democráticos y no es extraño, por ejemplo, que el Código de Buena Conducta en Materia Electoral, elaborado por la Comisión de Venecia, destaque que el principio de igualdad de oportunidades, directamente conectado

con la libre formación de la voluntad de los electores, implica la neutralidad de las autoridades públicas, en particular en lo relativo a la campaña electoral, a la cobertura de los procesos electorales por los medios de comunicación, sobre todo por los medios públicos.¹

En este último ámbito, el contenido del mandato de neutralidad es muy simple: los poderes públicos tienen vedada la realización de cualquier tipo de actividad destinada a ejercer influencia en la decisión del electorado a favor o en contra de alguno o algunos de los competidores.

II. La recepción constitucional del principio de neutralidad mediante la reforma de 2007-2008

El principio de neutralidad de los poderes públicos se encuentra actualmente recogido de forma amplia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Se trata de una regulación muy estricta y, a mi juicio, globalmente acertada. El régimen, resumidamente, es el siguiente:

1) Cualquier actividad que conlleve el empleo de fondos públicos está sujeta en todo momento a un estricto mandato de neutralidad. Éste afecta particularmente a las actividades de propaganda o publicidad y a cualquier otra actividad de carácter promocional.

A este respecto, resultan relevantes los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución:

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

¹ Véanse, en particular, los apartados 2.3 y 3.1 del mismo.

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.

Como se puede apreciar, hay un mandato general de neutralidad que, en el ámbito concreto de la propaganda gubernamental, se concreta en una serie de exigencias:

- Que la propaganda tenga carácter institucional (es decir, que no tenga carácter partidista) y fines informativos, educativos o de orientación social.
- Que no contenga una promoción personalizada de cualquier servidor público, en especial (aunque se deduce que la enumeración no es cerrada, sino ejemplificativa) mediante la inclusión de nombres, imágenes, voces o símbolos que tengan ese carácter personalizado.

En realidad, ambas precisiones resultan redundantes o superfluas, pues una publicidad no institucional (o sea, partidista) o que promocióne personalmente a un servidor público no cumpliría en ningún caso con el mandato general de neutralidad. En todo caso, hay que entender que la promoción personalizada aparece citada en la ley como un ejemplo de quiebra de la neutralidad, no como el único supuesto vedado de la misma.

2) Durante el periodo de la campaña electoral se debe suspender la propaganda gubernamental en todos los medios de comunicación social.

Esta suspensión es un mandato del artículo 41, párrafo segundo, base III, apartado C de la CPEUM, reiterado en el artículo 2, numeral 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe); así como en el artículo 7, numeral 5, del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral emitido por el IFE. El texto del precepto constitucional es el siguiente:

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de las jornadas comiciales respectivas, 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, salvo la relativa a 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

De esta suspensión se escapan dos supuestos:

- a) Las modalidades publicitarias y a otros actos de promoción realizados fuera de los medios de comunicación social, por ejemplo, por medio de inauguraciones, organización de exposiciones, el patrocinio de eventos y la publicidad exterior (vallas, banderolas, etcétera).
- b) La publicidad en medios de comunicación dentro de las excepciones especialmente previstas en el artículo (campañas informativas de las autoridades electorales, campañas sobre servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia).

En ambos supuestos, la publicidad o promoción que se lleve a cabo deberá respetar durante los periodos electorales las limitaciones impuestas, con carácter general, para los periodos

no electorales, es decir, deberá tener carácter institucional, una finalidad informativa, educativa o de orientación social y no podrá contener una promoción personalizada de ningún servidor público.

Estos preceptos fueron incluidos en la CPEUM a través de la reforma de 13 de noviembre de 2007. Esta reforma se inscribe en la fase de reformas posteriores a las elecciones presidenciales de 2006, las cuales modificaron en profundidad las reglas de la competición electoral.

Según se desprende del texto de la Exposición de Motivos de la propia iniciativa, esta reforma tuvo tres propósitos fundamentales:

En suma, esta Iniciativa postula tres propósitos:

En política y campañas electorales: menos dinero, más sociedad;

En quienes son depositarios de la elevada tarea de dirigir las instituciones electorales: capacidad, responsabilidad e imparcialidad; y

En quienes ocupan cargos de gobierno: total imparcialidad en las contiendas electorales. Quienes aspiren a un cargo de elección popular, hoy o mañana, tienen legítimo derecho, con la única condición, establecida como norma en nuestra Constitución, de no usar el cargo que ostenten en beneficio de la promoción de sus ambiciones (Cámara de Diputados 2007).

Se ve, pues, que una de las finalidades declaradas de la iniciativa fue regular la actuación de los servidores públicos en el proceso electoral. Respecto a ellos, la reforma se propone impedir que puedan incidir en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación. Asimismo, se propone elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales.

Se trata, como también se señala en la citada Exposición de Motivos, de diseñar y poner en práctica un nuevo modelo de

comunicación política en el que la neutralidad de los poderes públicos se convierte en uno de los principios que lo presiden:

Quienes suscribimos la presente Iniciativa nos hemos comprometido a diseñar y poner en práctica un nuevo modelo de comunicación entre sociedad y partidos, que atienda las dos caras del problema: en una está el derecho privado, en la otra el interés público. En México es urgente armonizar, con un nuevo esquema, las relaciones entre política y medios de comunicación; para lograrlo, es necesario que los poderes públicos, en todos los órdenes, observen en todo tiempo una conducta de imparcialidad respecto a la competencia electoral. [...]

Es por ello que proponemos llevar al texto de nuestra Carta Magna las normas que impidan el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular, y también el uso del mismo poder para promover ambiciones personales de índole política.

III. La aplicación del principio de neutralidad en la jurisprudencia del TEPJF respecto a propaganda gubernamental

Desde que se aprobaron las disposiciones constitucionales citadas en el epígrafe anterior, la aplicación de las mismas ha sido fuente de numerosas controversias residenciadas ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

A la hora de comentar esta profusa jurisprudencia, la exposición va a estructurarse en los siguientes apartados.

En primer lugar se analizará el concepto de propaganda gubernamental y su distinción respecto de otras actuaciones comunicativas próximas.

En un segundo apartado se abordará la cuestión del alcance del poder reglamentario del Instituto Federal Electoral (IFE) para

desarrollar los preceptos constitucionales y legales aplicables a esta materia.

En un tercer apartado se tratará la cuestión de los sujetos emisores de la propaganda gubernamental, analizando en concreto el problema de la publicidad difundida por las fracciones o grupos parlamentarios.

En un cuarto apartado habrán de comentarse las decisiones del TEPJF centradas específicamente en las campañas publicitarias gubernamentales, en especial en la interpretación que hace el Tribunal de las excepciones contempladas en la Constitución.

En un quinto apartado se hará referencia a las decisiones del TEPJF centradas en manifestaciones públicas de determinadas personas que ejercen cargos y funciones públicas durante los periodos preelectorales y electorales.

Por último, en un sexto apartado, habrá que detenerse muy brevemente en la cuestión particular de la responsabilidad del presidente de la República por las eventuales infracciones que puede cometer en este ámbito.

Queda fuera de nuestro análisis la actuación de los poderes públicos como gestores directos de medios de comunicación ya que, en el caso mexicano, la gestión directa de medios de comunicación por parte de los poderes públicos tiene un carácter residual y entre los casos estudiados no se encuentra ninguno que plantee la problemática de estos medios durante la campaña.

Concepto de propaganda gubernamental

Antes de entrar de lleno en el contenido de las decisiones jurisprudenciales acerca de la aplicación de las reglas constitucionales a los conflictos suscitados sobre la difusión de propaganda gubernamental durante los periodos electorales es necesario definir de forma precisa cuál es el conjunto de situaciones que se engloban bajo el concepto de “propaganda gubernamental” y cuáles son

los rasgos definitorios de estas situaciones que los diferencian de otras formas de comunicación realizadas por los poderes públicos.

Ni la Constitución ni la legislación ordinaria nos ofrecen una definición de qué es lo que debemos entender por propaganda gubernamental, por lo que la interpretación realizada por el TEPJF resulta de especial trascendencia.

En una primera aproximación es preciso distinguir el concepto de propaganda gubernamental de otros conceptos que aparecen en la legislación electoral, como el de propaganda política en general y el de propaganda electoral. El TEPJF aclara esta cuestión en la sentencia que resuelve el expediente SUP-RAP 474/2011:

Conforme a este marco jurídico constitucional y legal, se han reconocido tres diferentes tipos de propaganda. La propaganda política, electoral y gubernamental.

En relación con la propaganda política, es de destacar que la norma electoral federal dispone que para considerar que comparte tal naturaleza se debe atender al contenido del mensaje que se transmite, el cual debe estar matizado de elementos objetivos que presenten una ideología, programa o plataforma política de partido político o la invitación a ser afiliado a éste.

Por su parte, el propio orden legal señala sobre la propaganda electoral, que ésta es el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que se difunden con el propósito de promover la obtención del voto a favor de los aspirantes, precandidatos o candidatos.

Así, debe entenderse que la propaganda política pretende crear, transformar o confirmar opiniones a favor de ideas y creencias; como también estimular determinadas conductas políticas.

En tanto que la propaganda electoral tiene un propósito determinado: colocar en las preferencias electorales a un partido o candidato, un programa o unas ideas.

Esto es, mientras la primera se transmite con el objeto de divulgar contenidos de carácter ideológico; la segunda está íntimamente ligada a la campaña de los respectivos partidos y candidatos que compiten en el proceso para aspirar a acceder al poder.

Sobre el tópico que nos ocupa, respecto de la propaganda gubernamental, es el numeral 134 de la Carta Fundamental el que en una conceptualización normativa nos define que ésta es aquella que bajo cualquier modalidad de comunicación social, 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.

Una vez realizada esta primera distinción, es necesario profundizar en el concepto de propaganda gubernamental que maneja el Tribunal. En este sentido, es preciso señalar que el TEPJF opta por una definición muy amplia en la que no sólo están contenidas actividades publicitarias en sentido estricto, sino también cualquier forma de comunicación cuyo sujeto emisor sea un poder público, siempre que esté destinada a difundir logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno.

Es decir, la propaganda gubernamental se define, además de por su sujeto activo (poderes públicos en sentido amplio), por la finalidad del mensaje y no por el medio o soporte utilizado para el mismo.

La exposición de este concepto se encuentra, por ejemplo, en la sentencia que resuelve los expedientes SUP-RAP 119/2010 y acumulados:

Conforme a lo señalado con antelación, esta Sala Superior considera que se debe entender como propaganda gubernamental, difundida por los poderes Federales, estatales y municipales, el conjunto de actos, escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que llevan a cabo los servidores o entidades públicas que tenga

como finalidad difundir para el conocimiento de la ciudadanía la existencia de logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno para conseguir su aceptación.

Cabe precisar que la anterior definición no tiene la finalidad de crear un catálogo taxativo de supuestos o conductas que puedan ser englobadas en ella, sino limitarse a proporcionar elementos mínimos subjetivos y objetivos de modo que exista certeza al perfilar si una determinada conducta constituye o no propaganda gubernamental.

Es decir, para estar en presencia de propaganda gubernamental se requiere cuando menos:

- a) La emisión de un mensaje por un servidor o entidad pública.
- b) Que éste se dé mediante actos, escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y/o expresiones.
- c) Que se advierta que su finalidad es difundir logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno; y
- d) Que tal difusión se oriente a generar una aceptación en la ciudadanía.

La inclusión del elemento teleológico en la definición de la propaganda gubernamental introduce, a mi juicio, una carga importante de subjetividad y puede provocar serios problemas interpretativos, pues obliga al Órgano Jurisdiccional a analizar el contenido de los mensajes y la intención con la que son difundidos.

Cierto es que, en la práctica, el TEPJF se ha inclinado en la gran mayoría de los casos por incluir todo tipo de mensajes provenientes de los poderes públicos en el ámbito de la propaganda gubernamental, excluyendo de dicho ámbito sólo aquellos mensajes de carácter informativo que de manera muy evidente se apartan de la finalidad de difundir logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno.

Así, en la sentencia recaída al expediente SUP-RAP 307/2009, la Sala Superior reconoció que los gobernantes pueden dirigir mensajes informativos a la población durante el periodo de campaña siempre que:

- a) No constituyan propaganda gubernamental (difusión de programas, acciones, obras o logros de gobierno);
- b) Se justifiquen plenamente en el contexto de los hechos particulares que lo motivan (siniestro, emergencia o caso de fuerza mayor);
- c) Se refieran específicamente a los hechos particulares que motivan su difusión, y
- d) Se trate de un mensaje inexcusable e incluso necesario, del gobernante hacia la población, para hacer del conocimiento público, la posición asumida por el gobierno ante esa situación particular.

En el citado caso, la Sala Superior consideró que no le asistía la razón al Partido de Acción Nacional (PAN) —que presentó la apelación—, concluyendo que el mensaje emitido por el entonces gobernador del estado de Sonora los días 18 y 19 de junio de 2009, con motivo del incendio de la guardería ABC, no constituía propaganda gubernamental, sino un “comunicado a la población” de esa entidad federativa justificado por el contexto en el que fue emitido.

El Tribunal entra en el análisis del contenido del citado comunicado y señala que no tiene naturaleza jurídica de propaganda gubernamental, toda vez que no difunde programas, acciones, obras o logros de gobierno, sino que, en el mismo, el gobernador se limita a expresar lo lamentable del hecho, a mostrar sus condolencias y a manifestar su apoyo a las familias de las víctimas, exponiendo una defensa a los supuestos ataques que con motivo de la tragedia se dieron, y asegurando que se haría justicia y que, “por su grandeza”, nada detendría a los sonorenses. Tras ese análisis del contenido, el Tribunal concluye:

En este sentido, a juicio de esta Sala Superior, de la interpretación sistemática, teleológica y funcional de los artículos 41, párrafo segundo, base III, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 2º., párrafo 2, del Código Federal

de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que el mensaje de un gobernante a la población de su entidad, con motivo de un siniestro, emergencia o caso de fuerza mayor, no infringe la prohibición de difundir propaganda gubernamental, durante una campaña electoral, aun cuando no esté en los supuestos de excepción expresamente señalados, porque no se trata de propaganda gubernamental, sino de un mensaje inexcusable e incluso necesario, del gobernante hacia la población, para hacer del conocimiento público, la posición asumida por el gobierno ante esa situación particular (SUP-RAP 307/2009).

Además de los mensajes o comunicados informativos motivados por hechos concretos, están otros supuestos de mensajes excluidos por el TEPJF del concepto de propaganda gubernamental por no verificarse en ellos la finalidad de difundir logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno.

En la sentencia que resuelve el recurso de apelación SUP-RAP 57/2010 se excluyen del concepto otras dos actuaciones: las campañas de difusión del Censo General de Población de 2010 y el programa radiofónico “La Hora Nacional”. Esto es lo que expone la Sala Superior sobre ambas actuaciones:

Por otra parte, resulta de particular relevancia lo razonado respecto de las campañas de difusión del Censo General de Población 2010 INEGI. Dicha relevancia estriba en que esta Sala Superior resolvió que, acorde con lo previsto en los artículos 25 y 26 constitucionales, tales campañas constituyen una actividad meramente institucional que posibilita el cabal cumplimiento de las tareas que deben efectuarse para que el Estado cumpla sus funciones y que, al tener una naturaleza esencialmente informativa, en modo alguno transgrede la restricción constitucional respecto al periodo en que debe suspenderse la propaganda gubernamental.

Por último, respecto del Programa radiofónico “La Hora Nacional”, se concluyó que si bien la emisión de dicho programa radiofónico no constituye por su estructura propia un ejemplo de propaganda gubernamental, con el objeto de evitar la transgresión de los principios de imparcialidad y equidad que rigen a los procesos electorales resultaba conveniente especificar que, durante su transmisión, debe suprimirse toda alusión a propaganda de los poderes públicos o de cualquier ente público y que no deben difundirse en dicho espacio slogans o cualquier tipo de referencias al gobierno federal o a algún otro gobierno, ni difundirse elementos de propaganda personalizada de servidor público alguno.

En dicho expediente se impugnaba el Acuerdo del Consejo General del IFE CG 155/2010, que modificaba el CG 601/2009, “sobre normas reglamentarias sobre propaganda gubernamental para los procesos electorales de 2010”. Dichas normas reglamentarias excluían una serie de campañas gubernamentales de la aplicación de la suspensión prescrita en el artículo 41, base III, apartado C, párrafo segundo de la Constitución. Pero lo interesante del caso es que las dos actuaciones comunicativas antes citadas, no son realmente excluidas por considerarlas comprendidas en los supuestos de excepción contemplados en dicho precepto constitucional —“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”—, sino por considerar que no constituyen propaganda gubernamental, sino otra cosa.

En la jurisprudencia del TEPJF se aprecia un intento de diferenciar entre mensajes propagandísticos y mensajes meramente informativos, motivados por un hecho concreto, o imprescindibles para que los poderes públicos puedan cumplir con sus funciones. Sin embargo, la diferencia entre uno y otro tipo de mensajes es muy sutil y se presta al establecimiento de controversias bizantinas en las que el TEPJF se puede ver forzado a realizar un juicio de intenciones sobre las actuaciones de los sujetos titulares de los poderes públicos.

Un buen ejemplo de lo que estoy diciendo lo encontramos en la sentencia que resuelve los expedientes SUP-RAP 119/2010 y acumulados, específicamente en relación con el mensaje que el presidente de la República dirigió a la nación el 15 de junio de 2010 sobre la estrategia nacional de seguridad.

En este supuesto, la Sala Superior niega que dicho mensaje tenga sólo carácter informativo pues no se cumplen los requisitos expresados en la jurisprudencia anteriormente citada para este tipo de mensajes, en la medida en que describe acciones y logros del gobierno y no se refiere a hechos concretos que motiven su difusión.

De todo lo antes expuesto, se desprende que el mensaje difundido por el Titular del Poder Ejecutivo Federal el quince de junio de dos mil diez, no tiene las características suficientes para ser considerado como un mensaje informativo que pudiera ser válidamente difundido durante el periodo de campañas electorales, por hacer referencia expresa a programas, acciones y logros de gobierno.

[...]

La revisión cuidadosa de la totalidad del mensaje en estudio permite a este órgano jurisdiccional concluir que su contenido no entraña mención específica a algún hecho concreto que sustente su difusión, sino que se limita a describir genéricamente la situación en que se encuentra la seguridad pública en el país, para justificar las acciones, logros y programas de gobierno en dicha materia.

Un elemento más que puede contribuir a generar confusión en esta materia deriva de la previsión, entre los supuestos de excepción a la obligación de suspensión de las campañas de propaganda gubernamental —contemplados en el artículo 41, base III, apartado C, segundo párrafo in fine de la Constitución—, las campañas “necesarias para la protección civil en casos de emergencia”, cuando parece claro que este tipo de campañas, si se

aplica la interpretación del TEPJF, en algunos supuestos deberían ser consideradas como ajenas al concepto de publicidad gubernamental, pues vendrían motivadas por un hecho concreto y no se referirían a la difusión de logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno, sino a la difusión de una información necesaria para hacer frente al hecho concreto que las motiva. Algo similar puede ocurrir con determinadas campañas relativas a cuestiones de salud pública. Más adelante, en este mismo trabajo, trataré de distinguir entre campañas de protección civil, de carácter genérico, y comunicados de protección civil, motivados por un hecho concreto, aunque la distinción puede ser muy sutil.

Cierto es que, para efectos prácticos, el resultado derivado de la exclusión de este tipo de campañas del concepto de propaganda gubernamental o de su consideración como tal, pero cubiertas por una de las excepciones a la prohibición de difusión en periodos electorales contempladas en la Constitución, es el mismo, pues en ambos casos se trataría de campañas autorizadas, pero desde luego ello no es óbice para que pueda ponerse en evidencia la falta de clarificación conceptual existente.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el expediente SUP-RAP 140/2009, relativo a una serie de *spots* difundidos en el estado de Puebla en los que se transmitía un discurso del gobernador de dicha entidad federativa acerca de la influenza porcina. En dicha sentencia, la Sala Superior manifiesta simultáneamente que, por una parte, se está ante un acto de carácter informativo mediante el cual se difunden mensajes a la ciudadanía por la situación de emergencia sanitaria, lo que parece dar a entender que no es propaganda gubernamental, y, por otra parte, se dice que opera la excepción que afecta a las campañas relativas a la salud pública, lo que parece dar a entender que sí se trata de propaganda gubernamental, aunque en este caso estaría autorizada. Ciertamente, como se ha dicho, tanto una consideración como la otra llevan al mismo resultado práctico, pero sería deseable que se pudiera establecer de forma mucho más clara cuál es el concepto

de propaganda gubernamental y cuáles son los supuestos de hecho ajenos al mismo.

Otra cuestión a tratar en relación con el concepto de propaganda gubernamental es la relativa a una pretendida diferenciación entre los conceptos de “publicidad institucional” y “propaganda gubernamental”. A este respecto, el Tribunal ha afirmado con rotundidad que no cabe establecer tal diferenciación. Toda la publicidad emanada de los poderes públicos tiene la consideración de “propaganda gubernamental” en el sentido previsto por el artículo 41, párrafo segundo, base III, apartado C, párrafo segundo, de la Constitución federal, y toda ella debe tener “carácter institucional”, es decir, carácter no partidista, en el sentido previsto por el párrafo octavo del artículo 134 de dicha Constitución.

Esta controversia se planteó con ocasión de la resolución del expediente SUP-JRC 210/2010, relativo a la campaña de propaganda puesta en marcha por el gobierno del estado de Hidalgo para dar publicidad al quinto informe de gobierno de dicha entidad federativa. El Instituto Estatal Electoral entendió que no eran aplicables al caso los límites a la difusión de propaganda gubernamental en los periodos electorales porque el informe de gobernador constituye propaganda institucional, no gubernamental. Al respecto, la Sala Superior del TEPJF afirmó sin ningún género de dudas:

Por lo que hace al tipo de propaganda, se considera que le asiste la razón a la actora, porque no existe base legal alguna para estimar que la difusión del informe de gobierno es “institucional” y no “gubernamental”, y que ello sirva de base para encuadrarlas en supuestos jurídicos distintos, como equivocadamente lo sostiene la responsable.

En efecto, de la revisión de la normativa estatal reglamentaria del artículo 134 de la Constitución General, no se aprecia disposición o referencia alguna que sirva para conceptualizar de manera diferente a las propagandas señaladas, ni mucho menos para encuadrar a los informes de gobierno dentro de una categoría específica y distinta a la gubernamental, entendida ésta en sentido amplio.

Por último, para concluir este apartado, y con independencia de lo manifestado por el Tribunal en el supuesto concreto que acaba de citarse, es preciso señalar que, en virtud del artículo 228, numeral 5, del Cofipe,

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.

La literalidad de dicho precepto excluye, por tanto, de la noción de propaganda gubernamental y, en consecuencia, del sometimiento al mandato de neutralidad del artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución, a los informes anuales de labores o de gestión de los servidores públicos. En principio, al no excluirse expresamente la aplicación del párrafo octavo de ese mismo precepto de la Constitución, sí que serían aplicables a este tipo de informes la obligación de tener carácter institucional y de no contener promoción personalizada. Sin embargo, esta interpretación literal puede llevar a conclusiones ilógicas, pues no se comprende cómo este tipo de mensajes no están sometidos a los mandatos de imparcialidad en la aplicación de los recursos públicos y de no influencia en la equidad de la competencia entre los partidos políticos y, no obstante, se les obliga a tener carácter institucional y no se permite que contengan promoción personalizada.

En todo caso, cabe señalar que para que la excepción del artículo 228, numeral 5, del Cofipe sea aplicable, deben cumplirse una serie de condiciones:

- La difusión debe hacerse sólo una vez al año.
- La difusión debe hacerse en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público.

- La difusión no debe exceder de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe.
- La difusión no debe tener fines electorales.
- La difusión no puede realizarse dentro del periodo de campaña electoral.

El alcance del poder reglamentario del Instituto Federal Electoral

En la sentencia que resuelve los recursos de apelación SUP-RAP 54/2012 y acumulados, relativos a la normativa reglamentaria aprobada por el IFE con el fin de regular la propaganda gubernamental durante el periodo electoral de 2012, el motivo de la controversia no es la aplicación del régimen legal expuesto a un caso concreto, sino el alcance de la potestad reglamentaria del IFE.

El voto particular del magistrado Manuel González Oropeza expone de forma muy clara los términos de esta controversia. Según el magistrado, el IFE carece de competencia y atribuciones para establecer normas reglamentarias relativas a los supuestos de excepción a la regla general de suspensión de la propaganda gubernamental en los medios de comunicación durante la campaña electoral prevista en el artículo 41, párrafo segundo, base III, apartado C, párrafo segundo, de la Constitución federal.

Para el magistrado disidente, el IFE sólo está facultado para perseguir a posteriori las infracciones que se cometan (artículos 341, párrafo 1, inciso f; 347, párrafo 1, incisos b y d, y 356, del Cofipe), pero no para calificar a priori si el contenido de una determinada campaña de propaganda se inserta en las excepciones contempladas legalmente.

A mi juicio, no es una cuestión totalmente clara que el IFE tenga atribuido un poder reglamentario en esta materia. Puede haber argumentos a favor y en contra y lo cierto es que en los propios acuerdos del IFE no se hace referencia a la norma que le atribuiría dicho poder reglamentario.

Como posible apoyo a favor de este poder reglamentario se podría encontrar la base V del artículo 41 de la Constitución, que atribuye al IFE la función estatal de “organización de las elecciones federales”, lo que puede interpretarse, en un sentido amplio, también como “regulación” de los procesos electorales.

También juega a favor del reconocimiento de esta potestad reglamentaria la amplia habilitación que se hace al IFE en el numeral 4, del artículo 2 del Cofipe, en el que se dice que

El Instituto dispondrá lo necesario para asegurar el cumplimiento de las normas antes establecidas [se refiere a la suspensión de la propaganda gubernamental durante las campañas] y de las demás dispuestas en este Código.

No resulta irrazonable interpretar que “dispondrá lo necesario” significa también “dictará las disposiciones necesarias” para cumplir con dicho fin.

Es cierto igualmente que la facultad reglamentaria del Consejo General como órgano máximo de dirección del IFE ha sido expresamente reconocida en diversas resoluciones dictadas por la Sala Superior del TEPJF dentro de los expedientes identificados con las claves SUP-RAP 44/2007; SUP-RAP 243/2008; SUP-RAP 53/2009 y SUP-RAP 94/2009; en las cuales se señala que el Consejo General del IFE es el único órgano legalmente facultado para emitir reglamentos o normas generales con el objeto de desarrollar o explicitar las disposiciones contenidas en el Cofipe, por lo que en ese sentido, las normas que regulan la materia de radio y televisión para fines electorales, solamente pueden ser emitidas por el máximo órgano de dirección del instituto.

Como argumentos en contra del reconocimiento de la potestad reglamentaria podemos destacar, en primer lugar, que al IFE se le concede en la ley, en esta materia concreta de la propaganda gubernamental, un poder fundamentalmente represor y no preventivo, como se deduce del artículo 52.1 del Cofipe, según el cual:

El Consejo General, a propuesta motivada y fundada de la Comisión de Quejas y Denuncias, podrá ordenar la suspensión inmediata de cualquier propaganda política o electoral en radio o televisión que resulte violatoria de este Código; lo anterior, sin perjuicio de las demás sanciones que deban aplicarse a los infractores. En estos casos el Consejo General deberá cumplir los requisitos y observar los procedimientos establecidos en el capítulo cuarto, título primero, del Libro Séptimo de este Código.

En segundo lugar, la atribución al IFE de la potestad reglamentaria en materia de radio y televisión está acotada únicamente a la función que se le atribuye de distribución de tiempos.

Y, en tercer lugar, cuando en el artículo 118.1.a del Cofipe se hace una atribución expresa al IFE de la potestad reglamentaria, esto se hace sólo en un sentido organizativo, pues se le otorga la facultad de “aprobar y expedir los reglamentos interiores necesarios para el debido ejercicio de las facultades y atribuciones del Instituto”.

A mi juicio, de una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y legales relativas al IFE se desprendería claramente que este instituto posee una potestad reglamentaria amplia para desarrollar los mandatos constitucionales y legales en su calidad de autoridad encargada de la organización de los procesos electorales. En consecuencia, me inclino por entender que esta potestad reglamentaria también abarca la posibilidad de desarrollar los mandatos constitucionales y legales en materia de propaganda gubernamental, pero quizás *lege ferenda* sería recomendable que esta atribución se hiciera de forma inequívoca.

Los sujetos emisores de la propaganda gubernamental

En diversas ocasiones se han planteado controversias acerca de las actividades propagandísticas de las fracciones o grupos parlamentarios. La sentencia en la que con mayor claridad se ha abordado esta cuestión es la que resuelve el expediente

SUP-RAP 145/2009, cuya doctrina es reiterada en la sentencia que resuelve el expediente SUP-RAP 159/2009, sobre los mismos hechos; a saber, los desplegados publicados por el grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en el Senado de la República en diversos medios de comunicación con el título “El PRI cumple”.

En la resolución impugnada en estos expedientes, el IFE cataloga el citado desplegable como propaganda gubernamental:

Evidenciado lo anterior y realizada la descripción de las inserciones publicadas en las revistas “Milenio” y “Proceso”, se llega a la conclusión de que la propaganda materia del presente procedimiento reúne los elementos necesarios para ser considerada como propaganda gubernamental, ya que la misma refiere a la Cámara de Senadores, incluye el logotipo de la LX Legislatura e incluso se hace alusión al Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

Ello se hace partiendo de la consideración de los grupos parlamentarios como órganos del Poder legislativo.

[...] se considera que dicha prohibición debe alcanzar a los Grupos Parlamentarios de los Diputados y Senadores de los diversos partidos políticos, porque de lo contrario llegaríamos al absurdo de permitir que dichos grupos realizaran acciones de propaganda informativa durante el periodo de campaña, que dada su naturaleza y su vinculación directa con el instituto político que los postuló constituiría propaganda a favor de las fuerzas contendientes en el proceso electoral; situación que seguramente generaría una violación al principio de equidad en la contienda, ya que es un hecho sabido que también existen bancadas más grandes que otras, lo que genera que el capital que tienen a sus disposición sea diferente y por ende, la capacidad de contratación de propaganda, por ejemplo sea desigual.

El TEPJF avala la consideración del IFE de que el Grupo Parlamentario puede ser considerado como “poder público” a los efectos de convertirse en sujeto infractor de la prohibición del artículo 41 CPEUM, “al ser parte integrante de una de las cámaras en que se divide el Congreso General”:

Aceptar una lectura distinta, implicaría desatender uno de los propósitos fundamentales de las reformas electorales, constitucional de dos mil siete y legal de dos mil ocho: que la propaganda gubernamental no sea utilizada por cualesquiera de los componentes del Estado, durante las campañas electorales y hasta después de la jornada comicial respectiva, como un poderoso instrumento de persuasión hacia el electorado, a través del cual se pueda, hasta de manera determinante en el resultado de las elecciones, beneficiar o perjudicar a un partido político o candidato.

Más allá de estas consideraciones, las razones concretas que se aducen en la sentencia —siguiendo en este punto lo dicho previamente por el IFE— para calificar dichas inserciones publicitarias como propaganda gubernamental son las siguientes:

1. En las publicaciones se hace referencia expresa a la Cámara de Senadores, en la cual se incluye el logotipo de la LX Legislatura, así como al Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.
2. El mensaje contenido en las inserciones tienen un fin informativo, porque dan cuenta de las actividades legislativas del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en el Senado de la República.
3. La divulgación de dicha propaganda ocurrió al concluir el segundo periodo de sesiones de dicha Cámara de Senadores, que en términos de los artículos 65 y 66 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende del uno de febrero al treinta de abril siguiente; y,

4. La inserción de las publicaciones de referencia se realizó a solicitud del Senado de la República, a través del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

En el caso concreto, para resolver la controversia, el TEPJF se remite a la doctrina de los expedientes SUP-RAP 75/2009 y 82/2009 acumulados, relativos a los *spots* difundidos por el Partido Verde, pero contratados por su fracción parlamentaria, para publicitar su propuesta sobre la pena de muerte:

[...] si dentro de la difusión de su actividad legislativa, los legisladores se pueden identificar con el partido que los propuso, necesariamente se debe concluir que la difusión de tales promocionales está limitada en términos del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[...]

En ese contexto, las limitaciones que a la difusión de la actividad de los legisladores se pueden obtener del citado artículo, atienden al contenido y la temporalidad en que se hagan del conocimiento de la ciudadanía.

En cuanto a la temporalidad, porque al existir un vínculo entre los legisladores y el partido político que los propuso, se debe inhibir la difusión de promocionales vinculados con su actividad legislativa, en período de precampaña o campaña, dado que en el contexto de una contienda electoral pudieran constituir propaganda que influyera en las preferencias electorales de los ciudadanos.

[...]

En cuanto al contenido, porque, la contratación de los espacios en medios electrónicos, se debe abstener de estar 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, pues ello desnaturalizaría el origen de su contratación y, en consecuencia, contravendría en forma directa lo dispuesto por el inciso g) del apartado A de la base III del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De todas las consideraciones anteriores, se obtiene que los mensajes que los legisladores contraten en radio y televisión para dar a conocer su actividad legislativa, no constituyen propaganda político electoral y en consecuencia su difusión es apegada a Derecho, siempre que cumplan con lo siguiente:

1. SUJETOS. La contratación de los promocionales se debe hacer exclusivamente por conducto de los legisladores, su grupo parlamentario o la Cámara de Diputados.
2. CONTENIDO INFORMATIVO. Su contenido se debe encaminar a dar a conocer a la ciudadanía el desempeño de la actividad legislativa del o los legisladores o el grupo parlamentario al que pertenecen.
3. TEMPORALIDAD. No se debe realizar dentro del periodo de precampaña o campaña electoral.
4. FINALIDAD. En ningún caso la difusión se realizará con contenido electoral.

Realmente, en ninguno de estos casos se analiza en profundidad el problema de la naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios. Dicha cuestión se obvia al afirmarse como verdad incontrovertible que el grupo parlamentario es “parte integrante de una de las cámaras en que se divide el Congreso General”, pero no se justifica en ningún lugar por qué motivo se le atribuye la naturaleza de “poder público”. En este sentido, en la sentencia que resuelve el expediente SUP-RAP 145/2009 se dice:

En este contexto, es factible sostener que las actividades que despliegan en la Cámara de Senadores los grupos parlamentarios, tienden al cumplimiento de las funciones que como legisladores les corresponden a sus miembros, las cuales indudablemente repercuten y tienen que ver con el quehacer del Senado de la República, cuyas atribuciones se encuentran previstas, esencialmente, en los artículos 73, 76 y 77 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por consiguiente, se arriba a la convicción de que si las actividades de los grupos parlamentarios se ajustan a las facultades que les corresponde desarrollar en el seno de la Cámara de Senadores, luego entonces se colige que la orden de suspender la difusión de propaganda gubernamental durante el tiempo que comprendan las precampañas, campañas electorales federales y locales, periodo de reflexión, y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, también les resulta exigible, al ser parte integrante de una de las cámaras en que se divide el Congreso General en el que se encuentra depositado el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que se trata de uno de los poderes federales a los que se dirige el mandato previsto en el artículo 41, base III, apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 2, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electoral.

El IFE en la resolución impugnada en dicho expediente (Resolución CG197/2009 de 22 de mayo de 2009), que es citada en la propia sentencia, dice algo muy similar:

[...] se advierte que los Grupos Parlamentarios son órganos constituidos dentro del poder legislativo federal con el fin de coadyuvar a un mejor desempeño en la labor legislativa, [...] Asimismo, [...] también se desprende que la Mesa Directiva de la Cámara, conforme a las disponibilidades presupuestarias y materiales, distribuirá los recursos adecuados a cada uno de los grupos parlamentarios para el cumplimiento de sus fines, en proporción al número de sus integrantes respecto del total de la Cámara.

En consecuencia, esta autoridad estima que existen elementos suficientes para considerar que los grupos parlamentarios de los partidos políticos en cualquiera de las Cámaras que

conforman el H. Congreso de la Unión son órganos o entes constituidos bajo su protección y por ende, sujetos también a restricciones (SUP-RAP 145/2009).

Ni el instituto ni el TEPJF se plantean realmente la cuestión de la naturaleza jurídica de estos órganos tan especiales que son los grupos parlamentarios, ni la posible contradicción de su consideración como “poderes públicos” en relación con el mandato de neutralidad o imparcialidad que se exige a estos poderes en todo momento y no sólo en periodo de campaña electoral en virtud de los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la sentencia que resuelve el recurso de apelación en los expedientes SUP-RAP 75/2009 y 82/2009 acumulados, a los que nos hemos referido antes, se evita cuidadosamente responder a esta posible contradicción señalando que el mensaje publicitario denunciado

[...] contiene sólo elementos relacionados con la actividad legislativa, pues hace referencia en forma concreta a una iniciativa de ley presentada por el grupo parlamentario, sin que se haga referencia a algún elemento que directa o indirectamente tenga como finalidad influir en las preferencias electorales.

Nadie se plantea, pues, un hecho que a mi juicio resulta incontrovertible: dar publicidad a las iniciativas legislativas de un determinado grupo parlamentario es un acto eminentemente partidista que no puede encajar en modo alguno con el principio de neutralidad de los poderes públicos establecido constitucionalmente. Y es que la pregunta que debería hacerse es la siguiente: ¿es posible obligar a los grupos parlamentarios, que son entidades eminentemente parciales, a ser neutrales o imparciales a la hora de dar publicidad a sus actividades?

El problema de la naturaleza de los grupos parlamentarios es uno de los clásicos del derecho constitucional. Los distintos enfoques de éste se pueden resumir en tres posiciones: a) los grupos parlamentarios son asociaciones privadas que ejercen ciertas funciones públicas; b) los grupos parlamentarios son órganos de los partidos políticos, y c) los grupos parlamentarios son órganos de las Cámaras. En el presente trabajo no es dable detenerse a analizar en detalle estas posiciones, pero sí se puede hacer una referencia sucinta a cuál de ellas se adaptaría mejor a la realidad mexicana.

A mi juicio, partiendo del derecho parlamentario mexicano, no es posible defender que los grupos parlamentarios sean asociaciones privadas, pues su creación no es voluntaria. Tampoco cabe que les veamos sólo como órganos de los partidos, aunque eventualmente pudieran contenerse referencias a los mismos en las normativas internas de los partidos. Por tanto, la posición que más se aproxima a la realidad es la que los considera como órganos de las Cámaras o, de manera aún más correcta, a mi modo de ver —pues con ello evitamos una difícil aplicación de la teoría del órgano—, como sujetos o entidades creados por el derecho parlamentario y que ejercen determinadas funciones en las Cámaras, aunque formen también parte de la estructura partidaria. Podría decirse, siguiendo a García-Pelayo, que los grupos parlamentarios “son, a la vez, componentes orgánicos del Parlamento y subunidades de la organización de los partidos” (1996, 94). Pero extraer de esta conceptualización de los grupos la conclusión de que se trata de poderes públicos no es, en absoluto, inevitable, como parecería desprenderse de la argumentación de la Sala Superior.

Si se entiende que los partidos son componentes orgánicos u organizativos de las Cámaras —ya he dicho que prefiero no hablar de órganos— debe hacerse con la reserva de que en ningún caso se entiende con ello que los grupos expresan la voluntad de la Cámara ni que sus decisiones vinculen jurídicamente a la misma. Los grupos parlamentarios son una creación del derecho

parlamentario no para expresar la voluntad de la Cámara, sino para expresar una voluntad en el seno de ésta. No voy a entrar en la discusión de si expresan la voluntad del partido o sólo la de sus miembros, porque ello me obligaría a adentrarme en las relaciones entre los partidos y los grupos, pero para el análisis actual me basta con destacar que los grupos no son creados para expresar la voluntad del poder público en el que ejercen sus funciones, que en ese caso debería ser una voluntad imparcial, sino precisamente para expresar la de una parte de ese poder, es decir, para expresar una voluntad parcial.

En cuanto al empleo de los fondos públicos de la Cámara para llevar a cabo las actividades publicitarias de los grupos, no constituye en sí un argumento a favor de su naturaleza de poderes públicos, pues de ser así, cualquier actividad llevada a cabo por personas privadas pero subvencionada con fondos públicos, como la misma actividad desplegada por los partidos políticos durante las campañas electorales, debería estar sometida igualmente al mandato de neutralidad, lo cual, evidentemente, es un contrasentido.

La conclusión de estos razonamientos es que los grupos parlamentarios no deberían ser considerados como poder público a los efectos de la aplicación del mandato de neutralidad contenido en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la CPEUM, ni sus acciones comunicativas deberían considerarse como publicidad institucional, a los efectos de la aplicación de la suspensión contenida en el artículo 41, base III, apartado C, párrafo segundo, del texto constitucional, en relación con el numeral 2, párrafo 2, del Cofipe.

¿Qué tratamiento ha de darse entonces a la publicidad emitida por los grupos parlamentarios? Obviamente, este trabajo no es el lugar indicado para dar una solución definitiva a esa cuestión, pero, en mi opinión, lo más adecuado sería asimilar el régimen jurídico de la publicidad de los grupos parlamentarios al que resulta aplicable a la publicidad de los partidos con los que están vinculados.

La interpretación de las excepciones contempladas en la Constitución

Las actividades propagandísticas y promocionales suponen dos grandes riesgos para la igualdad de oportunidades en las competiciones electorales: 1) de una parte, está el riesgo evidente, obvio, de que la publicidad se convierta en un instrumento de propaganda política, más o menos sutil, a favor del partido gobernante y deje de lado su función primordial de servicio a los ciudadanos; y 2) de otra parte, está el riesgo, quizás menos evidente pero no por ello menos real, de que por medio de los contratos de publicidad, los gobiernos traten de influir en los medios de comunicación, ganándose su favor, premiando a aquellos que le sean afines y castigando a los desafectos. Este segundo riesgo es menos probable cuanto más pluralista sea el panorama mediático, pero en contextos, sobre todo locales, en los que existe un reducido número de medios que ofrecen información local las posibilidades de utilizar la publicidad gubernamental para controlar a los medios, son ciertamente nada desdeñables.

En los casos planteados ante la jurisdicción electoral federal que han sido objeto del presente estudio sólo se ha tratado la problemática suscitada por el primero de esos riesgos, pues es únicamente para afrontarlo para lo que se aprobó la reforma constitucional de 2007-2008, que introdujo los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 y el artículo 41, base 3, apartado C en la CPEUM.

Como señala el propio TEPJF (SUP-RAP 57/2010, 64-5), con la reforma constitucional:

[...] se incorporó la tutela de un bien jurídico esencial de nuestro sistema democrático: la necesidad de que los poderes públicos, en todos los órdenes, observen una conducta de imparcialidad respecto a la competencia electoral, en virtud de la forma en que pueden influir en la ciudadanía, a partir de

que se encuentran en una posición de primacía con relación a quienes carecen de esa calidad.

La preocupación principal del reformador constituyente es, por tanto, la neutralidad y ello se concreta en la exigencia de que la propaganda tenga carácter institucional, es decir, de que no sea partidista; lo cual implica, como una concreción ejemplificativa de dicha exigencia, que no contenga una promoción personalizada de ningún servidor público.

Durante los periodos de campaña electoral, el riesgo de ruptura de la neutralidad es de tal intensidad que el reformador constituyente ha optado directamente por la suspensión de la propaganda gubernamental en todos los medios de comunicación social.

De la suspensión se escapan una serie de supuestos (las excepciones contempladas en el inciso final del artículo 41, base 3, apartado C, del texto constitucional) referidos a campañas informativas de las autoridades electorales, campañas sobre servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia. En todo caso, las campañas difundidas dentro de dichos supuestos deberán respetar los condicionamientos generales aplicables a la publicidad gubernamental en todo momento, esto es, deberán tener carácter institucional, una finalidad informativa, educativa o de orientación social y no podrán contener una promoción personalizada de ningún servidor público.

Estas excepciones están basadas en dos consideraciones: de una parte, la menor peligrosidad potencial de este tipo de campañas para el principio de neutralidad y, de otra parte, su carácter más necesario para el mantenimiento de servicios públicos esenciales. Así lo expone el TEPJF (SUP-RAP 57/2010, 65):

Sobre el particular, cabe señalar que tanto el Poder Reformador de la Constitución como el legislador federal advirtieron la necesidad de excluir del límite temporal en que se prohíbe la difusión de propaganda gubernamental, aquéllos casos

que, a virtud de su naturaleza, no tienen el poder de influir en las preferencias electorales y por tanto, de trastocar los principios de imparcialidad y equidad rectores de los procesos electorales; además de que al contar con una especial importancia y trascendencia para la sociedad se consideró plausible permitir su difusión, de ahí que hubiera exceptuado a 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.

La interpretación de estas excepciones ha sido una fuente inagotable de conflictos desde la entrada en vigor de la norma constitucional. El TEPJF ha sido el órgano que dice la última palabra en dichos conflictos y lo ha hecho optando por una interpretación que se puede caracterizar, en términos generales, como expansiva y finalista.

Una interpretación expansiva porque el Tribunal ha sido, por lo general, muy deferente con el desarrollo y la aplicación de la norma constitucional por parte del IFE a la hora de establecer, en sus normas reglamentarias, los supuestos que pueden considerarse incluidos en las excepciones a la regla general de suspensión, y también lo ha sido en los casos concretos que han llegado a su conocimiento como consecuencia de apelaciones a decisiones del instituto recaídas en procedimientos sancionadores.

En relación con los supuestos de excepción, la interpretación de la Sala Superior del TEPJF es una interpretación sistemática, en la que se contemplan otros artículos de la Constitución, ampliando notablemente el significado de los ámbitos materiales previstos en dichos supuestos.

Por otro lado, la interpretación del TEPJF tiene en cuenta el contenido de los mensajes publicitarios, no el ente emisor de los mismos (SUP-RAP 54/2012 y acumulados, 131):

En principio cabe destacar que para la actualización de la excepción prevista en los artículos antes precisados, no

se debe tomar en consideración al ente en sí mismo, sino a los promocionales de la campaña que se difunda, en su contenido y finalidad, las cuales deben estar al amparo de la norma constitucional, es decir, que sean relativos a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Entrando en el análisis concreto de los distintos supuestos de excepción contemplados en la norma constitucional, sobre el concepto de servicios educativos se dice lo siguiente (SUP-RAP 57/2010, 69-71; SUP-RAP 54/2012 y acumulados, 122-23):

El concepto de educación a que alude el precepto constitucional, comprende aquél que tiende a desarrollar todas las facultades del ser humano, fomentar al amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. Asimismo, la educación concibe que debe ser democrática, considerando a la democracia no sólo como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; que debe ser nacional en cuanto a la necesidad de atender a la comprensión de nuestros problemas, aprovechamiento de los recursos, la defensa y aseguramiento de nuestra independencia política y económica, así como la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura.

Se entiende, que debe contribuir a la mejor convivencia humana, el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

Igualmente, se contempla el acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado, determinándose que tiene a su cargo promover los medios para la difusión y

desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa.

Basándose en esta concepción, se consideran incluidas en las excepciones constitucionales las siguientes campañas:

- La promoción nacional de México o de centros turísticos del país, incluyendo la campaña “Vive México” emitida por el Consejo de Promoción Turística de México, por estimarse que promueve la cultura nacional y la identificación de la población con el país (SUP-RAP 57/2010). Es evidente —dice también el Tribunal— que esta campaña “está circunscrita en el concepto de educación, al permitir a la población conocer la existencia de diversos sitios de interés, por su belleza geográfica, importancia histórica, cultural y costumbres” (SUP-RAP 54/2012 y acumulados).
- Las campañas de educación para el pago de impuestos, mediante el Servicio de Administración Tributaria (SAT) y de los órganos de finanzas de las entidades federativas en el marco de un “programa nacional de cultura contributiva” que sustente el cumplimiento voluntario y oportuno de las obligaciones fiscales, en tanto coadyuva a la educación de la población en materia retributiva (SUP-RAP 57/2010; SUP-RAP 54/2012 y acumulados).
- Las campañas de comunicación social del Banco de México, cuyo contenido sea exclusivamente educativo, al considerarse que brindan educación a la población en materia económica (SUP-RAP 57/2010; SUP-RAP 54/2012 y acumulados).
- La campaña de comunicación social relativa a los “Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución” que se conmemoraron en el año 2010, por considerarse que promueve el amor a la patria (SUP-RAP 57/2010).

- Las campañas de comunicación que lleve a cabo el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), a efecto de difundir entre la población los derechos que garantiza y a los que las personas tienen acceso, en materia de protección de datos y acceso a la información pública (SUP-RAP 54/2012 y acumulados). Cabe señalar que, en su voto particular, el magistrado presidente José Alejandro Luna Ramos manifiesta sus dudas respecto a esta decisión.
- La campaña de comunicación social de los distintos ámbitos de gobierno, relativa a los festejos de la “Conmemoración del 150 Aniversario de la Batalla del Cinco de Mayo”, pues se considera “un acto encaminado a la educación de la población en general, para crear identidad nacional” (SUP-RAP 54/2012 y acumulados).
- La campaña informativa relativa al inicio del “Horario de verano” (SUP-RAP 54/2012 y acumulados).
- La campaña “Cultura del agua, versión nuevos hábitos 2012”, pues se trata de mensajes meramente informativos con fines educativos tendentes a fortalecer la cultura del buen uso del agua (SUP-RAP 54/2012 y acumulados).
- Las campañas relativas a la difusión de las actividades y servicios en materia artística y cultural llevadas a cabo por el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (Conaculta), con el fin de promover en la población la asistencia a esos eventos (SUP-RAP 54/2012 y acumulados). En contra de la mayoría de la Sala Superior, el magistrado presidente Luna Ramos entiende que es cuestionable que pueda exceptuarse de la prohibición constitucional, con carácter genérico, la propaganda emitida por un ente de gobierno, determinando incluso que la misma queda exceptuada pro futuro de dicha prohibición. A mi juicio, asiste la razón en este punto al magistrado presidente, pues dicha exclusión genérica va en contra del propio criterio del Tribunal según el cual lo relevante es el contenido de las campañas y no el sujeto emisor de las mismas.

- Las campañas difundidas por la Secretaría de Salud y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en materia de prevención de accidentes, así como educación vial en carreteras y autopistas durante las semanas previas al periodo vacacional de semana mayor, así como durante ese periodo (SUP-RAP 54/2012 y acumulados). En este caso se considera que están comprendidas también en la excepción relativa a los servicios de salud.
- La campaña de publicidad relativa a los XVI Juegos Panamericanos Guadalajara 2011, pues se aprecia un fin de fomento a la educación mediante la práctica del deporte (SUP-RAP 474/2011).

Ciertamente, la interpretación de la Sala Superior da lugar a un concepto amplísimo de educación, lo que podría llevar a considerar que cualquier servicio a la comunidad que presten los organismos gubernamentales tendría el carácter de “educativo”, pero el Tribunal recuerda (SUP-RAP 57/2010, 103-4) que esta interpretación tiene un sustento claro en el propio texto constitucional: “[...] el concepto de educación que ofrece la propia Constitución Federal, en modo alguno se reduce a la instrucción que se recibe a través de la actividad docente;”.

Por tanto, para el Tribunal lo educativo tiende a identificarse con lo formativo o lo informativo y este supuesto de excepción ha acabado convirtiéndose en una especie de paraguas genérico bajo el que pueden refugiarse campañas muy heterogéneas.

Por otra parte, en la jurisprudencia se consagra una interpretación según la cual la carga de la prueba de que una determinada campaña no es educativa recae en la parte recurrente (SUP-RAP 57/2010, 104):

[...] para que sus alegatos pudieran estimarse suficientes, era menester que el apelante a través de argumentos lógico-jurídicos hiciera patente los motivos por los que debe considerarse que las campañas cuya difusión se autorizó nada

tienen de educativas, o bien, alegatos tendentes a demostrar que se vulneran los principios de imparcialidad y equidad rectores de los procesos comiciales.

Resulta interesante analizar también en qué casos concretos el TEPJF ha considerado que determinadas campañas no se encuentran comprendidas en la excepción relativa a los servicios educativos. En la sentencia que resuelve los expedientes SUP-RAP 54/2012 y acumulados se señalan tres supuestos:

- La campaña de legalidad, seguridad pública, prevención del delito de extorsión y delincuencia organizada, porque no se trata de una campaña genérica, sino de una campaña específica para publicitar las recompensas que el gobierno puede otorgar por denunciar a sujetos vinculados a los delitos de extorsión y delincuencia organizada, lo cual no está vinculado a algún aspecto de educación. En contra de la mayoría de la Sala Superior, los magistrados Constancio Carrasco y Salvador Nava consideraron que sí se trataba de una campaña con contenido educativo, pues fomenta la cultura de la legalidad y la participación ciudadana en la prevención del delito.
- Los programas de comunicación social en materia financiera tampoco guardan relación con los servicios educativos, pues no se considera que la transmisión del conocimiento tendente a desarrollar las habilidades para tomar mejores decisiones personales de carácter económico y saber usar correctamente los servicios financieros para administrar el dinero, sea una información que resulte imprescindible difundir para el bienestar de la sociedad durante este periodo electoral. En este caso, además, el Tribunal considera que hay difusión de logros atribuidos al gobierno tendentes a evidenciar que gracias al mismo la economía mexicana cuenta con un sistema financiero sólido, lo cual se podría traducir en el bienestar económico de cada individuo,

aspecto, que podría influir en las preferencias electorales de la ciudadanía. Al igual que en el supuesto anterior, los magistrados Constancio Carrasco y Salvador Nava emitieron votos particulares considerando que sí se trataba de una campaña con contenido educativo, pues su finalidad era que la población estuviese debidamente informada para poder tomar decisiones eficaces para su bienestar financiero.

- La campaña de la Secretaría de Desarrollo Social para fomentar la cultura de la denuncia ciudadana e instruir a la ciudadanía sobre lo que puede hacer en los supuestos de coacción al voto por el uso de programas sociales, aunque en este caso, la decisión del IFE, ratificada por el TEPJF, parece basarse más en el sujeto que realiza la campaña que en el contenido de la misma, pues se señala que “son las autoridades en materia electoral las competentes para difundir campañas en torno a la legalidad, imparcialidad, independencia, certeza y objetividad”.

En relación con el concepto de servicios de salud, el Tribunal afirma lo siguiente:

Así, el concepto atinente a la prestación de los servicios de salud en modo alguno se reduce a la posibilidad de recibir atención médica, ya que necesariamente abarca, entre otros aspectos, la planificación y control de los servicios de atención médica, salud pública y la asistencia social; la adopción de las medidas que sean indispensables para la debida prestación de los servicios médicos; la ejecución de prácticas tendentes a la conservación de la salud; luchar contra enfermedades transmisibles, así como combatir plagas sociales que afectan la salud como el alcoholismo, las toxicomanías, otros vicios sociales y la mendicidad; la creación y administración de los establecimientos de salubridad y de asistencia pública; la implementación de programas que apoyen los servicios de

salud y de aquéllos que sean afines; la conducción de políticas en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad; la realización de campañas sanitarias y asistenciales; igualmente, conlleva la aplicación y administración de los recursos materiales y económicos y de los fondos y financiamiento que se requieren para la adecuada prestación de los servicios de salud (SUP-RAP 57/2010, 69-71; SUP-RAP 54/2012 y acumulados, 124-5).

También dice:

Así, el concepto de servicios de salud se debe entender como el conjunto de actividades que se llevan a cabo para la satisfacción del interés público de la colectividad, lo que comprenden todos aquellos actos, medios y recursos que son indispensables para su prestación adecuada (SUP-RAP 54/2012 y acumulados, 134).

Basándose en esta concepción tan amplia, sobre todo al incluir “la aplicación y administración de los recursos materiales y económicos y de los fondos y financiamiento”, la Sala Superior del TEPJF ha considerado incluidas dentro de la excepción constitucional las siguientes campañas:

- La propaganda que para la asistencia pública emitan tanto la Lotería Nacional como Pronósticos para la Asistencia Pública, en virtud de que dichos organismos tienen como fin apoyar los programas y servicios de salud (SUP-RAP 57/2010).
- Las campañas difundidas por la Secretaría de Salud y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en materia de prevención de accidentes, así como educación vial en carreteras y autopistas, pues su finalidad es preservar la integridad física y la vida de las personas (SUP-RAP 54/2012 y acumulados).

Respecto al concepto de “protección civil en casos de emergencia”, el TEPJF hasta el momento no ha ofrecido una interpretación general de esta excepción y además, cabe señalar —como ya se hizo anteriormente en este mismo trabajo—, que la aplicación concreta de esta excepción se ha hecho con un cierto grado de confusión, al haber considerado la Sala Superior, simultáneamente, que los mensajes informativos de los servidores públicos motivados por situaciones concretas de siniestro, emergencia o fuerza mayor, siempre que no consistan en difusión de programas, acciones, obras o logros de gobierno, no están incluidos en el concepto de propaganda gubernamental y, por tanto, no están sometidos a sus limitaciones.

El TEPJF, hasta ahora, no ha diferenciado con claridad ambos tipos de mensajes y en algún caso, como en la sentencia que resuelve el expediente SUP-RAP 140/2009, relativo a una campaña publicitaria y un discurso del gobernador del estado de Puebla sobre la influenza porcina, ha considerado, simultáneamente, que se trataba de un mensaje a la población que no constituía propaganda gubernamental y que se trataba de una actividad de propaganda comprendida en las excepciones contempladas en la norma constitucional, pues incluía información necesaria para la protección civil con motivo de la contingencia sanitaria, información relacionada con la materia de salud e información sobre los servicios educativos.

A mi juicio, es necesario diferenciar mejor ambos tipos de situaciones y el criterio para hacerlo no puede ser otro que la relación o no con un supuesto concreto de emergencia. Así, de una parte tendríamos campañas informativas sobre los servicios de protección civil en casos de emergencia, pero no relacionados con ninguna situación concreta, como por ejemplo, una campaña informativa sobre “qué hacer en caso de terremoto”, y de otra parte tendríamos los mensajes concretos o comunicados dirigidos por las autoridades a la población con ocasión de una situación concreta de emergencia. El primer tipo de campañas informativas sí sería propaganda gubernamental, aunque estaría comprendida

en la excepción prevista en el inciso final del artículo 41, base 3, apartado C, del texto constitucional, mientras que el segundo tipo de mensajes simplemente no estaría incluidos dentro del concepto de propaganda gubernamental.

Para finalizar este apartado he de hacer referencia de manera obligada a la posible flexibilización de la interpretación de los supuestos de excepción que podría derivarse de la tesis de jurisprudencia 18/2011 de la Sala Superior del TEPJF (19 de octubre de 2011), según la cual, dichos supuestos “deben analizarse a la luz de los **principios de equidad e imparcialidad** que rigen en la contienda electoral”.

En mi opinión, esta tesis puede introducir una cierta flexibilidad en la interpretación pues introducen un matiz finalista en la misma. Existe una resolución judicial en la que este matiz en la interpretación de las excepciones es particularmente evidente. Se trata de la sentencia que resuelve el expediente SUP-RAP 474/2011, en el cual la Sala Superior dice lo siguiente:

Sobre el tópico que nos ocupa, respecto de la propaganda gubernamental, es el numeral 134 de la Carta Fundamental el que en una conceptualización normativa nos define que ésta es aquella que bajo cualquier modalidad de comunicación social, 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. En cuanto a lo que debe ser parte de su contenido, es el propio precepto el que claramente delimita que deberá tener carácter institucional; fines informativos, educativos, o de orientación social y, a la par, en ningún caso incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

En lo que atañe a los matices que caracterizan a la propaganda gubernamental, en diversas ocasiones, entre otras al decidir los recientes recursos de apelación SUP-RAP-123/2011 y SUP-RAP-124/2011, esta Sala Superior se ha pronunciado al respecto.

Los componentes reconocidos de la propaganda gubernamental, a saber, se delinearán a partir del contenido y la temporalidad de dicha propaganda.

En ningún caso podrá tener carácter electoral, esto es, la propaganda de los gobiernos de los tres órdenes y de los demás sujetos enunciados <los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno>, no debe estar dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular; y, a la par, en cuanto al aspecto de temporalidad, no puede difundirse en el entorno de un proceso electoral, durante los periodos que comprenden las etapas de campaña electoral, periodo de reflexión, conformado por los tres días previos al de la elección, y hasta el final de la jornada electoral.

La razón de ser de las limitantes de contenido, permite colegir que no toda la propaganda gubernamental está proscrita, sólo lo estará aquella que exceda de esas directrices.

Por tanto, se colige, es a partir de la interpretación funcional de los numerales 41, Base III, Apartado C, segundo párrafo y 134, penúltimo párrafo, que debe darse significación a la propaganda gubernamental, atendiendo a dos aspectos objetivos, a su contenido y a la temporalidad de su difusión, y no entenderse la redacción del primer precepto, en su apartado C, segundo párrafo, como una proscripción o prohibición general, a la cual pudiera a priori llevar una interpretación restrictiva y literal.

Este es el sentido bajo el cual se ha concebido para este órgano jurisdiccional especializado la propaganda gubernamental prohibida o contraria a las disposiciones constitucionales y legales.

Efectivamente, de manera reiterada esta Sala Superior ha sostenido que la prohibición de difundir la propaganda gubernamental durante la fase de campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada electoral en los procesos comiciales federales y locales, tiene como finalidad evitar se

pueda influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, a favor o en contra de determinado partido político o candidato, teniendo en cuenta que el sistema democrático mexicano ha sido diseñado para que los poderes públicos, los órganos de los tres niveles de gobierno y cualquier ente público, observen una conducta imparcial en las elecciones, dado que la última reforma electoral tuvo como origen precisamente la necesidad de fijar un nuevo marco normativo, para salvaguardar los principios de imparcialidad y equidad rectores de dichos procesos comiciales.

Está claro, como señala el propio TEPJF, que “la interpretación de este precepto constitucional no debe ser restrictiva ni literal”, sino que debe adoptar una interpretación teleológica o finalista de acuerdo con los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral, de tal modo que, de una parte, no cabe inferir de este precepto que haya una “proscripción de carácter general” y, de otra parte, los supuestos de excepción contemplados “deberán colmar los mencionados principios”.

Todavía es pronto para saber cuál es la potencialidad exacta de esta línea interpretativa, pero me atrevo a decir que en los próximos años puede ser una línea muy interesante a seguir en las resoluciones del TEPJF en materia de propaganda gubernamental.

Las manifestaciones de los servidores públicos durante los periodos electorales

Uno de los aspectos más problemáticos de la jurisprudencia del TEPJF en materia de neutralidad gubernamental es el tratamiento de las manifestaciones públicas de las personas que ejercen cargos durante los periodos electorales.

En abstracto, es posible establecer una diferenciación entre tres tipos de acciones comunicativas:

- a) Las acciones comunicativas en las cuales el sujeto activo es un poder público en sentido amplio (cualquier entidad

del estado o de cualquier ente territorial del mismo, sea cual sea su naturaleza, incluidas las empresas cuya titularidad o participación mayoritaria sea pública).

- b) Las manifestaciones de personas que ejercen cargos o funciones públicas en el ejercicio de los mismos.
- c) Las manifestaciones de personas que ejercen cargos o funciones públicas fuera del ejercicio de los mismos.

Las diferencias entre estos tres tipos de situaciones pueden ser difíciles de establecer en determinados supuestos muy concretos, pero, en términos generales, puede decirse que el elemento clave para diferenciarlas es el modo en que se emplean en cada una de ellas los fondos públicos.

Así, dentro del primer tipo de situaciones, que se puede englobar con el concepto de “comunicación institucional” en sentido estricto, se encontrarían las campañas de publicidad en los medios de comunicación (*spots* televisivos, cuñas radiofónicas, inserciones en prensa escrita, publirreportajes, patrocinio de programas, espacios o secciones, etcétera); la publicidad exterior (vallas, banderolas, cartelería, etcétera); las campañas realizadas por medio de la comunicación directa con los destinatarios por vía postal, telefónica o electrónica; otras actividades de promoción como exposiciones, inauguraciones, patrocinio de actividades culturales o deportivas, y la elaboración de todo tipo de soportes publicitarios (libros, folletos, CD, DVD, USB *drives*, y objetos de mercadotecnia). Normalmente, estas actividades publicitarias o promocionales son objeto de un contrato, están programadas o planificadas mediante campañas y no constituyen actos puntuales. Desde el punto de vista presupuestario, los fondos públicos que se emplean en estas actividades son catalogados como gastos de publicidad y promoción.

En esta primera categoría se enmarcarían todas las campañas de propaganda gubernamental que hemos visto en el apartado anterior y otras acciones comunicativas como la que fue objeto de los expedientes SUP-RAP-196/2012 y acumulados,

relativos a la carta firmada por el presidente y enviada a los contribuyentes para agradecer el cumplimiento de las obligaciones tributarias. También se podría enmarcar en esta categoría, aunque el encaje resulta más dudoso, el mensaje dirigido a la nación el 15 de junio de 2010 por el presidente Felipe Calderón acerca de la estrategia nacional de seguridad (SUP-RAP 119/2010 y acumulados).

En cambio, el segundo tipo de acciones comunicativas —las manifestaciones o declaraciones públicas de personas que ejercen funciones o cargos públicos, realizadas en el ejercicio de dichos cargos o funciones—, aunque puedan conllevar el empleo de fondos públicos, se trataría de fondos que no se enmarcarían presupuestariamente en gastos de publicidad o promoción, ni se desembolsarían como consecuencia de un contrato previo con el gestor del medio o soporte. Normalmente, son manifestaciones o declaraciones que se efectúan en el desarrollo normal de las funciones del cargo público, por ejemplo, como consecuencia de la asistencia a actos públicos o reuniones, o en el marco de las relaciones normales con los medios de comunicación (ruedas de prensa, entrevistas, artículos de opinión), por supuesto sin que medie el pago de una contraprestación económica a cambio de la cobertura mediática.

En esta categoría podrían enmarcarse diversos casos analizados por el TEPJF acerca de las manifestaciones públicas de Felipe Calderón en un discurso pronunciado el 30 de junio de 2010 en un acto sobre temas tributarios (SUP-RAP 119/2010 y acumulados), en la conferencia de prensa del 1 de julio de 2010 en la que habló de los logros de la política laboral (SUP-RAP 119/2010 y acumulados), en la entrevista concedida al *The New York Times* el 28 de septiembre de 2011 (SUP-RAP 545/2011), en la red social Twitter con ocasión del debate presidencial celebrado el 8 de junio de 2012 (SUP-JIN 359/2012) y en la reunión del consejo consultivo de Banamex celebrada el 23 de febrero de 2012 (SUP-RAP 206/2012), aunque en este último caso aparece también la problemática específica de la elaboración de encuestas

por parte de entidades públicas, de la que nos ocuparemos después. También entrarían en esta categoría las declaraciones del secretario de Hacienda o los posicionamientos públicos de gobernadores y otros cargos públicos a los que se hace referencia en el juicio de inconformidad sobre la elección presidencial de 2012 planteado por la coalición “Movimiento Progresista” (SUP-JIN 359/2012).

Por último, tendríamos aquellos supuestos en los que la persona que ejerce el cargo o la función pública realiza manifestaciones o interviene en actos públicos, pero como una persona particular, fuera del ejercicio del cargo o función. En estos casos se excluye el empleo de fondos públicos, con la excepción, en su caso, de los gastos de seguridad personal. En esta última categoría incluiríamos la intervención del presidente municipal de Morelia en un acto de cierre de campaña del PRI celebrado el 28 de junio de 2009 (SUP-RAP 75/2010).

¿Cómo afecta el mandato de neutralidad a estos tres tipos de actuaciones? En principio, el mandato de neutralidad se traduce, para las personas físicas que desempeñan determinados tipos de funciones y cargos públicos, en una prohibición de hacer campaña a favor o en contra de alguno de los competidores.

Sin embargo, antes de entrar incluso en el análisis del tratamiento de esta cuestión por la legislación y la jurisprudencia electorales mexicanas, sería conveniente hacer una serie de consideraciones generales acerca de esta cuestión.

Una primera matización nos lleva a distinguir la situación en la que se encuentran ante el mandato de neutralidad, por una parte, el conjunto de los funcionarios públicos y, por otra, aquellos servidores públicos que ocupan altos cargos en los gobiernos o en otras entidades públicas. Es decir, hay que diferenciar entre “simples funcionarios” y “políticos”.

Respecto de los funcionarios en general, rige un mandato de neutralidad en el ejercicio de sus funciones, pero en su vida privada pueden realizar actos o manifestaciones de apoyo a alguno de los competidores electorales sin que ello plantee ningún problema.

No obstante, existirían determinadas categorías de funcionarios respecto de los que el mandato de neutralidad se debería aplicar de forma reforzada. Me refiero principalmente a miembros de las fuerzas armadas, de las fuerzas del orden, de la judicatura, de la procuraduría y de las autoridades de control electoral.

La diferencia entre la prohibición genérica y la reforzada estriba en que, tratándose de estas categorías de funcionarios, la prohibición de realizar campaña electoral o de influir de cualquier otra forma en la competición electoral no se limita sólo al ejercicio de sus funciones, sino que tiene un carácter absoluto. Un militar, un policía o un juez en activo no podrán, por tanto, realizar actos de propaganda electoral, como intervenir en un acto público de apoyo a una determinada candidatura, ni siquiera como personas privadas y fuera del ejercicio de sus funciones. Cosa distinta sería, por ejemplo, la simple asistencia a dicho acto, de forma anónima (lo que implica asistir de civil en el caso del militar o el policía), pues éste, en principio, no tiene por qué interpretarse como la manifestación de un apoyo a la candidatura en cuestión y estas personas están en su derecho, como cualquier otro ciudadano, de informarse acerca de las propuestas de los distintos candidatos en orden a la formación de la propia decisión electoral.

Respecto a la aplicación del principio de neutralidad a las personas que ejercen altos cargos y que han sido designadas para ellos en función de su pertenencia política —por ejemplo, los miembros de los gobiernos—, el mandato de neutralidad admitiría ciertas modulaciones.

En España y en otros países europeos no resulta ilógico, en principio, que estas personas puedan pronunciarse públicamente durante la campaña a favor de alguna de las candidaturas o incluso participar activamente en la ésta, como de hecho sucede.

Sin embargo, aun en estos casos es preciso marcar de alguna forma los límites de su actuación, que no puede en ninguno comprometer la autoridad pública que están ejerciendo.

No es una cuestión fácil. En Alemania, este problema se planteó ante el Tribunal Constitucional federal con ocasión de la

decisión del mismo órgano en relación con la publicidad institucional (BVerfGE 44, 125). El Tribunal consideró del todo lícito que los miembros del gobierno participen en la campaña, sin que estén obligados a dimitir, pudiendo continuar la acción del gobierno durante este periodo. Puede hablarse entonces de una cierta ventaja lícita para uno de los competidores, derivada del ejercicio del gobierno, lo que la doctrina alemana ha llamado *Kanzlerbonus*, ventaja que sólo puede ser contrarrestada a través de los medios de comunicación, los cuales estarían obligados a conceder una atención equivalente a los argumentos políticos de los partidos de la oposición. En todo caso, el Tribunal Constitucional federal alemán distingue con claridad entre la actuación de los miembros del gobierno como tales (actos institucionales) y su actuación como personas privadas vinculadas a un partido (actos privados).

En similares términos, en Francia, las autoridades públicas de tipo político (como alcaldes o ministros) pueden pronunciarse durante la campaña electoral a favor de sus respectivos partidos, pero sin actuar como autoridades, lo cual es muy difícil de controlar en la práctica, de tal manera que los jueces sólo han llegado a censurar los casos más graves y han sido muy reticentes a anular elecciones sobre la base de este motivo aisladamente, si el mismo no viene acompañado por otras irregularidades.

El problema es, pues, en muchas ocasiones, de percepción, puesto que no es fácil determinar cuándo un jefe de gobierno o un ministro actúan como autoridades y cuándo lo hacen como personas privadas. Un criterio de distinción, adelantado por el Tribunal Constitucional federal alemán, puede radicar en la utilización de recursos públicos. Así, se permitiría la intervención en la campaña de los miembros del gobierno siempre que ello no conlleve la utilización de recursos públicos (el típico ejemplo que suele ponerse es el uso de los aviones presidenciales).

En el derecho electoral mexicano este tipo de actuaciones individuales de los servidores públicos reciben exactamente el mismo tratamiento que las de tipo publicitario. A mi juicio, éste resulta

excesivamente rígido y conduce a interpretaciones muy forzadas, pues no es posible dar un mismo tratamiento a situaciones que, de hecho, son muy diferentes.

En la sentencia relativa a los expedientes SUP-RAP 206/2012 y 247/2012 acumulados (caso Banamex), el ponente Salvador Nava resume el régimen legal aplicable. Me voy a permitir alterar el orden de los párrafos del texto de la sentencia y dividir, por un lado, las consideraciones generales sobre el principio de neutralidad de los servidores públicos y, por otro lado, las referencias particulares al presidente de la República:

2. Los procesos comiciales se deben desarrollar en un plano de igualdad de condiciones entre los participantes, de tal suerte que ninguno de ellos pueda obtener ventaja mediante el uso indebido de recursos públicos provenientes de cualquier servidor público de los distintos ámbitos de competencia y evitar así la inducción del voto del electorado, coadyuvando con su neutralidad a preservar el ejercicio auténtico y efectivo del sufragio.

5. La libertad de sufragio se traduce en que el voto no debe estar sujeto a presión, intimidación o coacción alguna, por tanto, los órganos y autoridades del poder público se deben mantener al margen de los procesos electorales para no influir en el ánimo del elector y no transgredir así los referidos principios constitucionales.

7. La participación de servidores públicos en actos relacionados con las funciones que tienen encomendadas no vulnera los principios de imparcialidad en la disposición de recursos públicos y de equidad en la contienda electoral cuando no difundan mensajes que impliquen la intención de favorecer o perjudicar a un partido político o candidato, o que de alguna manera los vincule a los procesos electorales.

A mi juicio, lo anterior es correcto cuando hablamos de funcionarios públicos en general, pero habría que matizar la distinta

situación en la que se encuentran los cargos públicos que han sido designados precisamente en función de su adscripción política. Respecto a ellos, creo que se les debe exigir neutralidad en el manejo de los fondos públicos y en sus manifestaciones realizadas en actos oficiales, pero no se les puede exigir que se mantengan totalmente al margen del proceso electoral, como se dice antes.

Respecto al presidente de la República, en el texto de la sentencia se dice lo siguiente:

1. El Presidente de la República es un servidor público que tiene la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos y no influir en las contiendas electorales, a efecto de preservar la equidad;

Estoy completamente de acuerdo con la afirmación de que “tiene la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos”, pero no con la de que no debe “influir en las contiendas electorales”.

Es evidente que lo que no puede hacer el presidente es adoptar una actitud partidista en su actividad oficial. Esto se dice en la sentencia:

3. El Presidente de la República incurre en violación al principio de imparcialidad si asiste durante su jornada laboral a una reunión o evento público donde promueva, induzca o influya de cualquier forma el voto, a favor o en contra de un partido político, coalición o candidato;

Comparto en un sentido amplio esta afirmación, pero la matizaría algo, porque realmente, a mi juicio, no se trata de un problema de “jornada laboral” (ya que es imposible precisar cuál es la jornada laboral de un presidente), sino ante un problema de determinación del carácter oficial o extraoficial de los actos. En mi opinión, fuera de los actos oficiales el presidente puede expresarse como quiera y, si lo desea, puede acudir a una reunión electoral y solicitar directamente el voto para un candidato.

Es obvio que el presidente no es una persona común y que sus manifestaciones públicas gozan de una repercusión especial que puede desequilibrar la competición. Este riesgo se ve en la misma sentencia en otro de los puntos:

6. El Titular del Poder Ejecutivo Federal, en tanto servidor público, tiene libertades de expresión y asociación, pero condicionadas en virtud de que su investidura le confiere una connotación propia a sus actos, que implican atribuciones de mando y acceso privilegiado a medios de comunicación que, de no ser acotadas, rompen con todo principio democrático de equidad en el proceso electoral, [...]

Con esta afirmación, lo único que se está diciendo es que el presidente tiene un bonus (el *Kanzlerbonus* del que hablan la doctrina alemana). Pero ante esta realidad, la solución no puede ser amordazar al presidente, sino arbitrar medidas de compensación para que otras voces puedan tener visibilidad y contrarrestar el efecto de ese bonus presidencial. Se trataría de articular una especie de “derecho de réplica” para que, ante intervenciones del presidente y de otros miembros del Ejecutivo, los demás partidos tengan también la oportunidad de expresar sus puntos de vista.

Intentar aplicar a las intervenciones del presidente el mismo canon que a la actividad publicitaria del gobierno y tratar de imponer “la ley del silencio” es, a mi juicio, un error y de este error se derivan las dificultades con las que se encuentra el TEPJF para resolver estos casos, lo cual le obliga a forzar la interpretación de las normas.

En la sentencia sobre las manifestaciones públicas de Felipe Calderón en la entrevista al *The New York Times* (SUP-RAP 545/2011 y 564/2011 acumulados) tanto el IFE como el TEPJF se empeñan en argumentar que dichas manifestaciones no quiebran en principio de imparcialidad, lo cual a todas luces no es cierto, porque sí son declaraciones parciales. Lo que sucede es que hay que admitir sin ambages que el presidente puede hacer declaraciones parciales e incluso puede llegar a pronunciar

“las palabras mágicas” y a pedir el voto directamente para un candidato, siempre que no lo haga en un acto oficial o empleando recursos públicos.

Argumentos similares podrían decirse de las manifestaciones del presidente en la red social Twitter, criticando una de las propuestas de Andrés Manuel López Obrador en el debate presidencial, sobre las que se trata en el juicio de inconformidad SUP-JIN 359/2012. El TEPJF se despacha diciendo que esas manifestaciones carecen de índole electoral, cuando evidentemente eso no es así, en lugar de decir con claridad que el presidente puede manifestar su opinión electoral como ciudadano, siempre que no lo haga en un acto oficial.

Y lo mismo podría decirse de los posicionamientos públicos de gobernadores y otros cargos públicos a los que se hace referencia en el juicio de inconformidad de la coalición “Movimiento Progresista” cuando dichos posicionamientos no se hayan producido en actos oficiales.

Sin embargo, las declaraciones del secretario de Hacienda en una rueda de prensa oficial creo que podrían tener otra consideración, aunque, en cualquier caso, no estamos hablando de una infracción grave del principio de neutralidad, sino de una extralimitación puntual que puede ser considerada una infracción menor, puesto que, además, no compromete el empleo de fondos públicos.

Y algo similar diría sobre las declaraciones del presidente en la reunión del consejo consultivo de Banamex (expedientes SUP-RAP-206/2012 y 247/2012 acumulados). Se trata, evidentemente, de una intervención del presidente en calidad de tal y, por tanto, creo que se puede decir que el acto es oficial. Otra cosa es que la entidad de las declaraciones mismas no sea suficiente como para poder afirmar que se trata de unas declaraciones partidistas. En este último caso, la cuestión que para mí es más interesante no es ya el comentario del presidente sobre la encuesta, sino la problemática específica de la elaboración y difusión de encuestas relativas a la intención de voto por

parte de entidades públicas, problema que corresponde tratar en el último apartado de esta ponencia.

También resulta interesante analizar aquí la sentencia que resuelve los recursos de apelación SUP-RAP 196/2012, 221/2012, 222/2012 y 234/2012 acumulados, relativos a la carta firmada por el presidente y enviada a los contribuyentes para agradecer el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

En este supuesto, el TEPJF, tratándose de una carta enviada fuera del periodo electoral, debía limitarse a decidir si la misma cumplía con los condicionantes del artículo 134, párrafo octavo de la Constitución, es decir, determinar si tiene carácter institucional y no supone una promoción personalizada, en este caso, del presidente.

El TEPJF entiende, a diferencia de lo que entendió el IFE, que no se rompe el mandato de neutralidad basándose en varios argumentos: 1) la finalidad primordial de la carta, que es informativa y de estímulo a los ciudadanos para seguir cumpliendo sus obligaciones tributarias, y 2) que se trata de ante un acto inherente al ejercicio de la función presidencial, y 3) que no hay una difusión de logros de la administración presidencial, sino una información sobre el destino de los impuestos. Por todo ello concluye que no estamos ante un supuesto de promoción personalizada.

A mi juicio, la interpretación que hace el TEPJF es razonable y concuerda con el sentido del régimen legal aplicable. Pero, dicho esto, creo que también debe tenerse en cuenta el argumento avanzado por el magistrado Flavio Galván en su voto particular. Este magistrado concuerda con el IFE en que sí hay promoción personalizada y lo hace destacando un elemento que, en mi opinión, es importante pues se trata de supuestos de propaganda gubernamental: dicho elemento es el juicio sobre la necesidad de la actividad publicitaria enjuiciada para el normal desarrollo del servicio o de la actividad pública de que se trate. Según Flavio Galván ese elemento de necesidad no se daría en este caso y ello haría inclinarse la balanza del lado de la existencia de una promoción personalizada.

En otras ocasiones, la interpretación estricta y literal del TEPJF de la normativa vigente ha llevado a considerar determinadas intervenciones de las autoridades públicas como propaganda gubernamental prohibida, lo cual implica una restricción excesiva —a mi juicio— de la capacidad de comunicación de los gobernantes en un Estado democrático, pues hay que tener en cuenta que los gobernantes han sido elegidos precisamente para poner en práctica un determinado programa de gobierno, por lo que la exposición pública de los pasos dados para el cumplimiento de dicho programa no debería ser considerado como contrario al principio de imparcialidad. En definitiva, las autoridades que son elegidas precisamente en virtud de su pertenencia política, deben emplear con imparcialidad los recursos públicos, pero no debería exigírseles una imparcialidad exquisita en sus manifestaciones públicas. Sin embargo, la literalidad de la legislación mexicana lleva a un resultado distinto.

En la sentencia que resuelve los expedientes SUP-RAP 119, 123 y 125/2010, relativos a una serie de manifestaciones públicas del presidente Felipe Calderón, el TEPJF considera como propaganda gubernamental prohibida un mensaje a la nación, emitido el 15 de junio de 2010, relativo a la estrategia nacional de seguridad; un discurso sobre cuestiones tributarias pronunciado el 30 de junio de 2010 y las manifestaciones realizadas en una conferencia de prensa de 1 de julio de 2010, en la que el presidente habló de los logros de la política laboral.

En cuanto al comunicado del 15 de junio, después de excluir que pueda ser considerado como un mensaje imprescindible motivado por un hecho concreto, el TEPJF entiende que debe ser considerado como propaganda gubernamental en atención a su propio contenido y no sólo a su similitud con diversas campañas publicitarias del gobierno.

Respecto al discurso del 30 de junio, el Tribunal entiende que:

[...] Es factible concluir que se encuentran elementos de propaganda gubernamental, dado que además de informar el

sentido de las modificaciones fiscales efectuadas, se enlazó con políticas, logros y proyectos de gobierno, de tal modo que presentaron a la ciudadanía un escenario favorable del Gobierno realizado en el período de mandato del Presidente de la República, con la única finalidad evidente de conseguir una mayor aprobación a las políticas públicas implementadas.

Por último, en relación con la conferencia de prensa del 1 de julio de 2010, el Tribunal toma sobre todo en consideración que en ella se alude a los logros del gobierno en materia de crecimiento económico y creación de empleo y añade también que:

[...] La característica de propaganda gubernamental, se adquiere cuando más allá de la simple rendición de cuentas, se ponen de manifiesto todos los beneficios, logros o mejoras que el tema en cuestión provoca en la ciudadanía y los proyectos o promesas de campaña que se consolidan.

A mi juicio, cuando un Tribunal se ve obligado a entrar en disquisiciones bizantinas sobre si una manifestación pública del presidente de la República constituye “rendición de cuentas”, o bien, se trata de “poner de manifiesto beneficios, logros o mejoras” de las medidas del gobierno, estamos en un terreno de gran imprecisión que pone en evidencia lo inadecuado del marco legal aplicable.

Por último, antes de concluir este apartado, hemos de hacer referencia a los supuestos en los que determinados servidores públicos efectúan manifestaciones o intervienen en actos en su simple condición de personas privadas, fuera del ejercicio de sus funciones públicas.

Este supuesto ha sido abordado por el TEPJF en el expediente SUP-RAP 75/2010, relativo a la participación del presidente municipal de Morelia, Fausto Vallejo Figueroa, en el acto de cierre de campaña llevado a cabo el 28 de junio de 2009 por los candidatos a diputados federales del PRI en la plaza Melchor Ocampo ubicada en el centro de la citada ciudad. Según se denunció, el

citado servidor público participó activamente durante todo el evento, ya que estuvo al lado de dichos candidatos, en su momento les alzó el brazo en señal de victoria, encabezó el presidium y dirigió un discurso invitando a los asistentes a votar por ellos.

El Tribunal, al resolver el caso, recuerda su decisión dictada al resolver el recurso de apelación SUP-RAP 147/2009, en la que determinó la constitucionalidad y legalidad del acuerdo del Consejo General del IFE CG 39/2009, el cual en su punto primero, base segunda, fracción I, establece lo siguiente:

SEGUNDA.- Además de los supuestos señalados en el párrafo anterior, el Presidente de la República, los Gobernadores de los Estados, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, los Presidentes Municipales y los Jefes Delegacionales del Distrito Federal deberán:

I. Abstenerse en días hábiles de asistir a mítines o actos de apoyo a partidos, precandidatos o candidatos, así como emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de los mismos (SUP-RAP 147/2009).

Los argumentos de esa sentencia dieron sustento a la tesis relevante de rubro 17-2009: "Actos de proselitismo político. La sola asistencia de servidores públicos en días inhábiles a tales actos no está restringida en la ley".

Para la Sala Superior, se está claramente ante un supuesto en el que el presidente municipal ejerce su libertad de expresión. El caso se plantea, pues, en términos de saber hasta qué punto la libertad de expresión puede ser limitada en este caso.

En su jurisprudencia anterior (cita los expedientes SUP-RAP 74/2008 y SUP-RAP 75/2008) el Tribunal había sostenido:

La investidura del funcionario existe durante todo el periodo de su ejercicio, con independencia de que el día sea hábil o no y, por ello, tal investidura es susceptible de afectar al electorado que participa en actos donde intervenga un funcionario público.

El hecho de que la participación del funcionario público se hubiera realizado en domingo, no implicaba que por ser día inhábil, aquél se despojará de su investidura de servidor público, (en dichos casos como presidente municipal), ya que ésta se conserva en condiciones ordinarias, durante todo el periodo de su ejercicio.

Lo anterior no implica una violación a la garantía de libre expresión contenida en el artículo sexto de la Constitución General de la República, toda vez que la misma no es ilimitada, sino que se encuentra restringida para no afectar los derechos de terceros y en el respeto y prevalencia de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

La limitación al ejercicio de libertad de expresión, consistente que los funcionarios públicos no participen en actos proselitistas durante el tiempo de su encargo, se justifica cuando con ella se trata de evitar que los servidores públicos generen presión o coacción a los electores, a efecto de preservar los principios establecidos para las elecciones libres, auténticas y periódicas. Se justifica la limitación ya que el hecho de que un servidor público (presidente municipal, en dichos casos), hubiera estado presente en un evento proselitista, debido a las potestades administrativas inherentes a su cargo, le confiere una connotación propia a los actos que realiza en ejercicio de dicha libertad de expresión, que impactan en mayor grado en las condiciones democráticas de equidad de los comicios. Si en el acto de campaña electoral el servidor público tuvo una participación activa, mediante la realización de movimientos corporales que, atendiendo a sus circunstancias, en forma inequívoca se tradujeron en un apoyo explícito para el candidato, resulta inconcuso que se violaba la normativa electoral.

Esta visión resultaba además conforme con la tesis de jurisprudencia 27-2004 (LIBERTAD DE EXPRESIÓN. NO SE VIOLA CON LA PROHIBICIÓN AL GOBERNADOR DE HACER

MANIFESTACIONES A FAVOR O EN CONTRA DE UN CANDIDATO [LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COLIMA]). En ella, el Tribunal admite claramente que las restricciones a la libertad de expresión de los servidores públicos durante los periodos electorales pueden ser medidas necesarias en una sociedad democrática. Destaco algunos extractos:

Ciertamente, esos derechos fundamentales de participación política establecidos en favor del ciudadano conllevan un derecho de libertad y, al propio tiempo, uno de igualdad. Esto se refuerza en virtud de que existe una prescripción jurídica que prohíbe la intervención del gobernador del Estado en las elecciones para que recaigan en determinada persona, ya sea por sí o por medio de otras autoridades. Por otro lado, de los principios jurídicos establecidos en la Constitución federal destacan la idea de las elecciones libres, auténticas y periódicas, así como la idea del sufragio universal, libre, secreto y directo; además de la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, aspectos rectores del proceso electoral, al igual que el establecimiento de condiciones de equidad en cuanto a los elementos con que cuenten los partidos políticos. Lo anterior aunado a que la libertad de sufragio se traduce en que el voto no debe estar sujeto a presión, intimidación o coacción alguna, redundando en que los órganos y autoridades del poder público se deben mantener al margen del proceso electoral para no influir en el ánimo del elector, y no transgredir así los principios constitucionales referidos, máxime si no están autorizados constitucional y legalmente para organizar o conducir el proceso mismo.

[...]

Asimismo, el gobernador del Estado, en tanto servidor público, tiene las libertades de expresión y asociación condicionadas por las potestades administrativas inherentes que el propio orden jurídico le confiere, ello en virtud de que la investidura de dicho cargo confiere una connotación propia a sus actos

que implican atribuciones de mando y acceso privilegiado a medios de comunicación que rompen en consecuencia con todo principio democrático de equidad en el proceso electoral. De esta manera, los derechos políticos deben ser armonizados entre sí, delimitando para cada uno de ellos la extensión más amplia posible que, sin embargo, no invada indebidamente la esfera de realización de otro derecho de su misma o superior jerarquía.

En la sentencia SUP-RAP 147/2009 el Tribunal revisa profundamente esta jurisprudencia anterior para llegar a una conclusión diferente:

Lo relevante en dicho evento es que la participación del servidor público municipal fue realizada en día inhábil, un domingo, sin que se tratara de una conducta reiterada, ni existió uso de recursos públicos o se puso de ninguna forma en riesgo la equidad de la contienda por lo cual, las circunstancias en que ocurrió el hecho, llevan a advertir que tal participación fue ajustada a derecho. Esto debe destacarse porque el servidor público no distrajo el tiempo que, en horas y días hábiles, debe dispensar al desempeño de su función pública. No se advierte que, en el caso, el Presidente municipal de Morelia, Estado de Michoacán, ejerciera sus funciones e incurriera en un acto u omisión que redundara en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, o bien, que cometiera un acto u omisión que afectara la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su cargo.

Es preciso realizar esta ponderación jurídica, para determinar los alcances de las limitaciones jurídicas al ejercicio de los derechos de expresión, reunión y asociación en el caso particular. Esta ponderación lleva a concluir que **es excesiva la limitación que se pretende y que no es necesaria en una sociedad democrática el exigir que la asistencia de un servidor**

público a un acto de campaña electoral de un candidato del partido político en el que aquél milita, celebrado en día inhábil, se circunscriba a una mera concurrencia testimonial, pasiva o no activa, porque le estuviera prohibido hacer alguna manifestación pública a favor del candidato, el partido político o coalición que lo postula y su programa de gobierno o legislativo.

Sin embargo, el Tribunal no llega a establecer que la libertad de expresión de los servidores públicos en días inhábiles, es decir, fuera del ejercicio de sus funciones y siempre que no implique el empleo de fondos públicos, sea completa. Muy al contrario, el Tribunal mantiene que, incluso admitiendo posicionamientos partidarios, existen ciertas limitaciones:

En este sentido no tendría cobertura constitucional ni legal cualquier expresión de los servidores públicos que tengan verificativo en un evento partidario con el cual simpatiza o es militante, cuya realización sea en día inhábil, cuando aquéllas tengan un contenido negativo hacia otros candidatos o partidos políticos, porque con ello se evidencia una predisposición negativa que puede incidir en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, cuya aplicación no puede tener un manejo discriminatorio hacia algún sujeto o grupo de personas por cuestiones políticas, como se prohíbe en los artículos 1° de la Constitución, 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El problema específico de la responsabilidad del presidente de la República

En el caso resuelto por la sentencia SUP-RAP 119, 123 y 125/2010 se plantea como cuestión procesal previa el problema

de la exigencia de responsabilidad al presidente de la República por las infracciones que eventualmente pudiera cometer en el ámbito de la propaganda gubernamental.

En concreto, se discute la competencia del Consejo General del IFE para acusar al presidente de la República por supuestas infracciones administrativas en materia electoral pues, en términos del artículo 108, párrafo segundo de la CPEUM, durante el tiempo de su encargo el titular del Ejecutivo federal sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Según el propio Consejo General, este órgano es competente para constatar las infracciones pero no puede imponer sanciones al presidente, puesto que sólo se le podría sancionar por delito de traición y delitos graves del orden común.

Para el TEPJF la inmunidad presidencial no le exime de dar cumplimiento a la prohibición prevista en el artículo 41, base III, apartado C, párrafo segundo, de la CPEUM:

Al respecto, es de apuntar que tal régimen de inmunidad, no se confiere a título personal, sino que se confiere por su carácter público, en razón de la función desempeñada. Su rango de protección entonces tiene como alcance el que el Titular del Ejecutivo Federal no pueda ser reconvenido, por ciertos hechos, en ejercicio de sus funciones, durante el tiempo en el que ocupen su cargo, con el objeto evitar obstrucciones a su actuación regular durante el mismo.

[...]

Ahora bien, con la reforma constitucional del año 2007, entre otros aspectos se contemplaron cambios sustanciales al numeral 41, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre los que destaca la prohibición de que durante el tiempo que comprenda las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada electoral, se prohíbe la difusión en los medios de comunicación 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, queda evidenciado que es posible imputarle responsabilidad electoral al Titular del Ejecutivo Federal, por la violación directa a lo estatuido en dicho precepto constitucional.

Como resultado de lo anterior, es evidente que el artículo 108, párrafo segundo, constitucional, no salvaguarda al Titular del Ejecutivo Federal cuando la infracción que se le imputa deriva de la transgresión a una norma constitucional como lo es la contenida en el numeral 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Carta Magna.

De ahí que sea factible determinar la existencia de un tipo de responsabilidad específica en el caso del Titular del Ejecutivo Federal, la cual puede ser entendida como una **responsabilidad electoral de base constitucional y configuración legal**.

En ese orden de ideas, al acudir a una interpretación Constitucional integral, lo antes razonado nos conduce a concluir que **la inmunidad constitucional establecida a favor del Presidente de la República, no tiene los alcances de eximirlo de responsabilidad por una violación a normas constitucionales y legales en materia electoral**, lo cual se traduce en que sí pueda ser sujeto a un procedimiento administrativo sancionador en materia electoral.

El organismo habilitado para sancionar estas violaciones constitucionales es el Consejo General del IFE. Sin embargo, no hay ninguna sanción prevista en la ley, por lo que las conductas antijurídicas cometidas por el presidente de la República serían no punibles:

En ese orden de ideas, si ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales está previsto un catálogo de sanciones a imponer al Presidente de la República

por violación directa a la prohibición de difundir propaganda gubernamental en tiempo prohibido, esta Sala Superior considera que no es factible determinar una sanción.

En razón de ello, en aplicación de la garantía de exacta aplicación de la ley, no es factible imponerle una sanción que no está prevista en una ley previa a la comisión del acto contrario a Derecho, ni imponerle otra de las existentes por simple analogía o mayoría de razón, dado que con ello se vulneraría su seguridad jurídica.

La transgresión a las reglas de propaganda gubernamental constituye una conducta típica, antijurídica, culpable pero no punible por tratarse de una norma imperfecta.

IV. Conclusiones

Comenzaba este trabajo afirmando que el principio de igualdad de oportunidades es la idea sobre la que pivota la concepción actual de lo que deben ser unas “elecciones libres”. Concluyo ahora diciendo que el logro de esta finalidad es quizás el mayor reto que tiene planteado el derecho electoral del siglo XXI, obligado como está a adaptarse a los cambios sociales si quiere seguir desempeñando eficazmente su función de legitimación del sistema. Se trata probablemente de una difícil misión, pero una misión de cuyo éxito, o al menos de cuya credibilidad, depende nada más y nada menos que las personas elegidas puedan ser tenidas por representantes legítimos del pueblo.

Como advierte Dworkin (2003, 417), el riesgo de no resolver debidamente este problema no es sólo el de la imperfección, sino el de la hipocresía. Y eso es extraordinariamente grave porque afecta al corazón mismo del sistema democrático: la legitimidad del poder. Un proceso electoral desacreditado por la falta de igualdad de oportunidades no cumplirá adecuadamente su función legitimadora del poder: el sistema político en su conjunto dejará de ser creíble, la sociedad simplemente le dará la espalda o, en el peor

de los casos, podría dejarse seducir por las promesas de limpieza y por las soluciones simplistas que le ofrezcan aquellos que gocen de los medios para hacer oír su voz. El debate político será sustituido por una burda subasta de ofertas populistas. La democracia se habrá convertido así en una ficción.

V. Fuentes consultadas

- Alanis Figueroa, María del Carmen. 2011. "Retos en la distribución de competencias respecto de las infracciones a los artículos 41 y 134 constitucionales". *Justicia Electoral*. Cuarta Época. 1 (7): 15-40.
- Bobbio, Norberto. 2001. *El futuro de la democracia*. México: FCE.
- Cámara de Diputados. 2007. Reforma constitucional en materia electoral. Proceso Legislativo. 13 de noviembre. Subdirección de Archivo y Documentación. Secretaría de Servicios Parlamentarios. Cámara de Diputados. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/archivo/SAD-02-08.pdf> (consultada el 26 de marzo de 2013).
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. *Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión*. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 6/12. 7 marzo. Disponible en <http://www.cidh.org/relatoria> (consultada el 18 de marzo de 2013).
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2008. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- . Disponible en <http://portal.te.gob.mx/legislacion-jurisprudencia/catalogo/codigo-federal-de-instituciones-y-procedimientos-e-0> (consultada el 26 de marzo de 2013).
- Código de Buena Conducta en Materia Electoral*, aprobado por la Comisión de Venecia en su 52ª Sesión (18-19 de octubre de

- 2002). Disponible en [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023rev-spa](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023rev-spa).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917. México: Diario Oficial de la Federación-Cámara de Diputados (reformas de febrero de 2013).
- . 2012. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Constitución Política del Estado de Hidalgo. 2011. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- CIDA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. *Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión*. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos/oea/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 6/12. 7 de marzo. Disponible en <http://www.cidh.org/relatoria>.
- Dworkin, Ronald. 2003. *Virtud soberana: la teoría y la práctica de la igualdad*. Barcelona: Paidós.
- García-Pelayo, Manuel. 1996. *El Estado de partidos*. Madrid: Alianza.
- IFE. Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral. Disponible en <http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/CNCS/CNCS-IFE-RindeCuentas/2011/10%20Octubre/Proyecto/PRRyTV.pdf> (consultada el 26 de marzo de 2013).
- Jurisprudencia 17/2009. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ORDINARIO Y ESPECIAL. EL SECRETARIO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL ESTÁ FACULTADO PARA DETERMINAR CUÁL PROCEDE. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2010/CDLGSMIME/pdf/A4-2,%20J-1.pdf> (consultada el 28 de mayo de 2013).
- Ley Electoral del Estado de Hidalgo. 2011. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Roemer, John E. 1998. *Equality of Opportunity*. Cambridge: Harvard University Press.

- Sánchez Muñoz, Óscar. 2007. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sartori, Giovanni. 1992. *Elementos de Teoría Política*. Madrid: Alianza.
- Schmitt-Glaeser, Walter. 1987. Die grundrechtliche Freiheit des Bürgers zur Mitwirkung an der Willensbildung. En *Handbuch des Staatsrechts*, eds. J. Isensee y P. Kirchhof. Vol. II, § 31.
- Sentencia SUP-RAP-44/2007. RECURRENTE: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL. AUTORIDAD RESPONSABLE: CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2007/RAP/SUP-RAP-00044-2007.htm> (consultada el 25 de marzo de 2013).
- . SUP-RAP-243/2008. ACTOR: PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA. AUTORIDAD RESPONSABLE: COMITÉ DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00243-2008.htm> (consultada el 25 de marzo de 2013).
- . SUP-RAP-140/2009. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0140-2009.pdf (consultada el 20 de marzo de 2013).
- . SUP-RAP-75/2009 y SUP-RAP-82/2009, acumulados. Actor: Partido Verde Ecologista de México y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Serie_comentarios/32_SUP-RAP-75-2009.pdf (consultada el 18 de marzo de 2013).
- . SUP-RAP-145/2009. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/

- sentencias/SUP-RAP-0145-2009.pdf (consultada el 26 de marzo de 2013).
- SUP-RAP-147/2009. ACTOR: MARTÍN DARÍO CAZAREZ VÁZQUEZ. AUTORIDAD RESPONSABLE: CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00147-2009.htm> (consultada el 26 de marzo de 2013).
 - SUP-RAP-159/2009. Actor: Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en el Senado de la República. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0159-2009.pdf (consultada el 18 de marzo de 2013).
 - SUP-RAP-53/2009. ACTOR: PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA. AUTORIDADES RESPONSABLES: COMITÉ DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL Y OTRAS. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00053-2009.htm> (consultada el 25 de marzo de 2013).
 - SUP-RAP-94/2009. ACTOR: PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA. AUTORIDAD RESPONSABLE: COMITÉ DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00094-2009.htm> (consultada el 25 de marzo de 2013).
 - SUP-RAP-119/2010, SUP-RAP-123/2010 y SUP-RAP-125/2010, acumulados. Actor: Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional y Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, en su carácter de Titular del Ejecutivo Federal. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/

- sentencias/SUP-RAP-0119-2010.pdf (consultada el 18 de marzo de 2013).
- . SUP-RAP-87/2009 y 89/2009. Actor: Partido Verde Ecologista de México y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00087-2009.htm> (consultada el 18 de marzo de 2013).
 - . SUP-RAP-307/2009. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_judiccial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0307-2009.pdf (consultada el 28 de mayo de 2013).
 - . SUP-JRC-210/2010. Actor: Coalición “Hidalgo Nos Une”. Autoridad Responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/JRC/SUP-JRC-00210-2010.htm> (consultada el 18 de marzo de 2013).
 - . SUP-RAP-75/2010. Actor: Fausto Vallejo Figueroa. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_judiccial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0075-2010.pdf (consultada el 18 de marzo de 2013).
 - . SUP-AG-45/2010. INTERRUPCIÓN DE JURISPRUDENCIA. Disponible en www.te.gob.mx (consultada el 21 de febrero de 2013).
 - . SUP-RAP-57/2010. Actor: Partido Nueva Alianza. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://www.iedf.org.mx/secciones/asociaciones/jurisprudencia-tesis-y-recursos-de-apelacion/07SUP-RAP-57-2010.pdf>.
 - . SUP-RAP-474/2011. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en https://colaboracion.ife.org.mx/Direccion_Juridica/Documentos%20de%20Sentencia/

- APELACIONES/2011/AGOSTO/SUP-RAP-474-2011%20PAN.pdf (consultada el 18 de marzo de 2013).
- . SUP-RAP-54/2012 y acumulados. Recurrentes, Partido Revolucionario Institucional, Partido de la Revolución Democrática, Partido Acción Nacional, Subsecretario de normatividad de medios de la Secretaría de Gobernación. Autoridad responsable: Consejo General del IFE. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0054-2012.pdf (consultada el 28 de mayo de 2013).
 - . SUP-RAP-196/2012, SUP-RAP-221/2012, SUP-RAP-222/2012, Y SUP-RAP-234/2012. RECURRENTES: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL; JEFE DE SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA; COORDINADOR DE ESTRATEGIA Y MENSAJE GUBERNAMENTAL DE LA OFICINA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Y SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. AUTORIDAD RESPONSABLE: CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/RAP/SUP-RAP-00196-2012.htm> (consultada el 26 de marzo de 2013).
 - . SUP-JIN-359/2012. Actor: Movimiento Progresista. Tercera interesada: Coalición Compromiso por México. Autoridad responsable: Consejo General del IFE. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/SUP-JIN-359-2012.pdf> (consultada el 28 de mayo de 2013).
- Sentencia BVerfGE 44. Tribunal Constitucional federal Alemán, 125. Disponible en <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044125.html> (consultada el 26 de marzo de 2013).
- Tesis 27/2004. Libertad de Expresión. No se viola con la prohibición al gobernador de hacer manifestaciones a favor o en contra de un candidato (Legislación del Estado de Colima). *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 682-84.

Propaganda gubernamental y elecciones es el número 54 de la serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral. Se terminó de imprimir en junio de 2013 en Impresora y Encuadernadora Progreso, SA. de CV. (IEPSA), Calzada San Lorenzo 244, Paraje San Juan, CP. 09830, México, DF.

Su tiraje fue de 1,500 ejemplares.