

MEDIOS Y ELECCIONES. EL RETO DE LA EQUIDAD Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ*

SUMARIO: I. La reforma constitucional y legal electoral de 2007-2008 y su control jurisdiccional. II. Derecho exclusivo de los partidos políticos a difundir propaganda electoral en la radio y televisión, así como prohibición general de contratar tiempo aire. III. Restricciones al contenido de la propaganda política y electoral. IV. Restricciones a los mensajes institucionales a cargo de las autoridades. V. El procedimiento ante el Instituto Federal Electoral (IFE) para ordenar la suspensión de propaganda electoral ilícita a través de medios electrónicos de comunicación.

El presente trabajo pretende ofrecer un panorama sobre el alcance de la reforma constitucional y legal de 2007-2008 en cuanto al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación y otras medidas relacionadas con éstos, encaminadas al establecimiento de condiciones equitativas para la contienda electoral, analizando su compatibilidad con el derecho fundamental a la libertad de expresión en una sociedad democrática. Al respecto, se pone énfasis en los criterios jurisdiccionales derivados de su aplicación y se exploran posibilidades de nuevas reformas, ponderando las consecuencias si éstas no se concretaran antes de los comicios federales de 2012.

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL ELECTORAL DE 2007-2008 Y SU CONTROL JURISDICCIONAL

Después de la trascendente e histórica ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 7 de junio de 2007,¹ a través de la cual diversos

* Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; investigador nacional del Sistema Nacional de Investigadores y comisionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹ Ejecutoria recaída en la acción de inconstitucionalidad 26/2006.

artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión, así como de la Ley Federal de Telecomunicaciones, fueron declarados inválidos por inconstitucionales, es claro que el Congreso de la Unión debe expedir una reforma integral a los medios de comunicación electrónica, uno de cuyos ejes debe ser garantizar su pluralidad y superar la concentración en pocas manos, que padece, como elemento básico para forjar un Estado constitucional democrático de derecho.

Con independencia de lo anterior, en el periodo 2007-2008 se aprobó una nueva reforma constitucional y legal en materia electoral, con el objetivo explícito de garantizar condiciones equitativas para la contienda electoral, cuyo eje central fue el establecimiento de la exclusividad de los partidos políticos para difundir propaganda electoral en radio y televisión, con las consecuentes restricciones no sólo a los partidos políticos, sino a cualquier individuo o corporación para contratar tiempo aire en tales medios con propósitos electorales. Como complemento, la reforma contempló límites al contenido de la propaganda electoral de los partidos políticos y a los mensajes institucionales a cargo de los órganos, dependencias, entidades y servidores públicos.

Tales medidas han propiciado un arduo debate académico, entre intelectuales y en la opinión pública, acerca de si su adopción implica límites indebidos a la libertad de expresión en una sociedad democrática. Asimismo, ante diversos obstáculos provenientes de los destinatarios de las normas para su cabal observancia (particularmente de algunos medios de comunicación, que en ocasiones han asumido una franca actitud de desafío y pretendido socavar la reforma) y lo que se consideran ciertas insuficiencias en la actuación de los órganos jurídico-aplicadores, se ha cuestionado la idoneidad y viabilidad de la reforma para las elecciones presidenciales de 2012, temiéndose incluso alguna contrarreforma.

Es pertinente destacar el seguimiento crítico y oportuno que diversos académicos han realizado también respecto de distintas resoluciones judiciales vinculadas con este tema,² lo cual puede servir como referente útil y enriquecedor a la tarea jurisdiccional, incluso, para arribar a nuevos crite-

² Para un balance de la reforma constitucional y legal electoral, así como un análisis de su aplicación por las autoridades jurisdiccionales y administrativas electorales, véanse los trabajos incluidos en las obras colectivas coordinadas por Córdova, Lorenzo y Salazar, Pedro (coords.), *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, TEPJE, 2008; Ackerman, John M. (coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral. Los retos de la reforma de 2007-2008*, México, UNAM, 2009, así como Córdova, Lorenzo y Salazar, Pedro, *Democracia sin garantías. Las autoridades vs. La reforma electoral*, México, UNAM, 2009.

rios que garanticen de mejor manera el cumplimiento de los fines perseguidos con la reforma.³

Por lo que se refiere a la decisión mayoritaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de considerar procedente el juicio de amparo en contra de la reforma constitucional electoral —mas no así la acción de inconstitucionalidad—, correspondiéndole a los juzgados de distrito pronunciarse en primera instancia sobre el particular, comparto la opinión de Pedro Salazar en el sentido de que el juicio de amparo no constituye el medio de defensa idóneo ni contribuye a dotar de certeza jurídica a las reglas del juego democrático, corriéndose el riesgo de que se afecte gravemente la equidad en la contienda electoral.⁴ Tal situación se ha presentado con la ejecutoria por la cual la jueza Florida López, con argumentos poco convincentes en mi opinión, concedió el amparo a la Asociación de Industriales y Empresarios de Morelos, Sindicato Patronal, ADIEM-Coparmex, la cual aparentemente podría contratar tiempo aire en radio y televisión con propósitos electorales, con la consiguiente afectación de la equidad. Sin embargo, debe tenerse presente que el marco jurídico anterior ya preveía a nivel legal tal prohibición de contratar, por lo que habría elementos para considerar que persistiría tal impedimento tanto para el referido sindicato patronal como para los concesionarios.

En todo caso, al parecer y por fortuna, se interpuso una revisión en contra de la citada ejecutoria, por lo que sería deseable que el máximo tribunal de la República ejerza su facultad de atracción y, en su oportunidad, revoque el amparo concedido y establezca los criterios de interpretación pertinentes que den certeza jurídica y salvaguarden los objetivos de la reforma, dándole el seguimiento correspondiente a los demás juicios de amparo promovidos sobre el particular para actuar en consecuencia y, eventualmente, establezca jurisprudencia.

³ Hay evidencias previas en el ámbito jurisdiccional electoral en cuanto al deseable diálogo y retroalimentación entre jueces constitucionales y academia. Piénsese, por ejemplo, en el cambio de criterio de la Sala Superior con relación a la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos definitivos de partidos políticos; después de que en un primer momento se consideró improcedente por la Sala, y quien esto escribe se quedó solo en la minoría, con pleno reconocimiento al profesionalismo de mis colegas, resulta relevante su apertura y sensibilidad para escuchar y estudiar otras opiniones tanto en el ámbito académico como de servidores electorales, que contribuyeron a conformar una nueva mayoría por la cual sostuvimos la procedencia del referido juicio en tales supuestos (*cf.* Orozco Henríquez, J. Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, UNAM, 2006, pp. 84 y 85).

⁴ Salazar, Pedro, “Una Corte, una jueza y un *réquiem* para la reforma constitucional electoral”, en la obra citada en la nota 1 de este trabajo, pp. 29-57.

Por otra parte, si lo que se pretende es que haya un medio de defensa respecto de eventuales violaciones al procedimiento de reforma constitucional, como ocurre en Colombia, cabría ponderar que el órgano revisor de la Constitución se lo confiriera expresamente a la propia Suprema Corte.

Ciertamente, existen otras ejecutorias de la Suprema Corte en donde ha habido un escrupuloso esfuerzo por dotar de seguridad jurídica y esclarecer el alcance de la reforma constitucional de 2007, como ocurrió, por ejemplo, en las recaídas a las acciones de inconstitucionalidad 56/2008 —donde por primera vez se sistematizaron los temas regulados en el artículo 41 constitucional reformado—, así como 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, en las que se distinguieron las reglas aplicables en las elecciones estatales con jornadas electorales coincidentes y no coincidentes, haciendo una interpretación sistemática de los artículos 41 y 116 constitucionales. Asimismo, las que establecieron la compatibilidad de la supresión de candidaturas comunes con el nuevo marco constitucional, tanto en Guanajuato (expedientes 60 y 61, acumulados, del 2009) como en el Estado de México (14, 15, 16 y 17, acumulados, del 2010). Además, como después se analiza, la ejecutoria recaída a las acciones de inconstitucionalidad 14, 15, 16 y 17, acumuladas, relativas a los límites establecidos en Coahuila para la contratación por terceros de espacios con fines electorales en medios impresos.

Por su parte, es claro que las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación también se han visto requeridas de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el alcance de la citada reforma constitucional y legal, con motivo de los medios de impugnación promovidos en contra de distintos actos de aplicación a cargo de los órganos del Instituto Federal Electoral, como se comenta más adelante.

II. DERECHO EXCLUSIVO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS A DIFUNDIR PROPAGANDA ELECTORAL EN LA RADIO Y TELEVISIÓN, ASÍ COMO PROHIBICIÓN GENERAL DE CONTRATAR TIEMPO AIRE

El acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, particularmente a la radio y la televisión, continúa siendo uno de los temas más debatidos en toda reforma electoral en cualquier parte del mundo, presentándose las soluciones más diversas.⁵

⁵ Como una muestra de la importancia y preocupación que existe sobre el tema, pueden consultarse los trabajos que se recopilan en Carrillo, Manuel *et al.* (coord.), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

Aun cuando desde la reforma de 1996 se dieron avances significativos en el establecimiento de bases más equitativas para la contienda electoral, con objeto de garantizar condiciones mínimas de igualdad para acceder a los cargos públicos, según lo previsto en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por México, por lo que se refiere al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social, se contempló un sistema híbrido o mixto, que propició diversas deficiencias y el riesgo de iniquidades. Por una parte, se asignaba permanentemente a los partidos políticos cierto tiempo en forma igualitaria y otro en forma proporcional a su fuerza electoral, en las frecuencias de radio y en los canales de televisión. Por la otra, los propios partidos políticos quedaban en libertad de contratar tiempo adicional al que se les asignaba conforme a la ley. Adicionalmente, por disposición legal expresa, en ningún caso cualquier otra persona podía contratar propaganda en radio y televisión en favor o en contra de algún partido político o candidato. Además de la prohibición legal de desviar recursos públicos a las campañas electorales, se desprendía la de que las campañas institucionales jamás podían incidir en las electorales.

El referido régimen fue objeto de críticas, no sólo porque tendía a encarcer excesivamente los procesos electorales e implicaba el traslado de cuantiosos recursos públicos a los concesionarios de la radio y la televisión (con motivo del proceso electoral federal de 2006, los partidos políticos erogaron en tales medios el equivalente a 180 millones de dólares americanos, lo que representó, en promedio, más del 56% del total de sus gastos de campaña), sino porque auspiciaba la transmisión de mensajes, a través de promocionales o *spots* que, frecuentemente, no buscaban dar a conocer las propuestas de las distintas fuerzas políticas, sino meramente descalificar al adversario, propiciando las llamadas “campañas negativas” (lo cual, en realidad, no se ha superado con la nueva reforma) e, incluso, las “campañas negras o sucias” (caracterizadas estas últimas, a diferencia de aquéllas, por ser auténticamente contrarias al orden jurídico).

Incluso, la posibilidad de que los partidos contrataran tiempo adicional con financiamiento privado acarrea el riesgo de iniquidad en las contiendas electorales, a la vez que se dieron abusos por los costos diferenciados que, en ocasiones, se ofrecieron a los distintos partidos políticos (respecto de lo cual los concesionarios aducían que ellos se rigen por criterios comerciales; por ejemplo, el de que a mayor tiempo contratado mejor precio). Lo anterior se vio todavía más agravado por la eventual intervención gubernamental y de terceros, a través de mensajes con connotación electoral, a

pesar de encontrarse legalmente prohibida,⁶ todo lo cual evidenció la necesidad de realizar reformas en la materia.

Para superar las referidas deficiencias y los riesgos de iniquidad, así como para reducir el gasto electoral, la reforma de 2007-2008 confirmó, por una parte, ahora a nivel constitucional, el acceso exclusivo y gratuito de los partidos políticos a la radio y televisión con propósitos electorales a través del tiempo oficial del Estado.⁷

⁶ En este sentido, los resultados tan cerrados en el proceso electoral federal de 2006, así como la denuncia de intervención de terceros y del titular del Poder Ejecutivo Federal en la campaña electoral para presidente de la República, fueron motivo de análisis y pronunciamiento por parte de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al realizar el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, la declaración de validez y de presidente electo (*cf.* DICTAMEN RELATIVO AL CÓMPUTO FINAL DE LA ELECCIÓN DE PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECLARACIÓN DE VALIDEZ DE LA ELECCIÓN Y DE PRESIDENTE ELECTO, en <http://www.trife.org.mx>), en el entendido de que en el caso específico, al no haberse demostrado que las irregularidades correspondientes hubiesen sido determinantes para el resultado de la elección presidencial, ésta se declaró válida. Cabe advertir que el objeto de la resolución indicada era únicamente la calificación de la elección y, por tanto, a pesar de que se identificó la comisión de diversas irregularidades por terceros, no era jurídicamente viable a través del procedimiento respectivo imponer sanción alguna a los presuntos infractores. Sin embargo, con motivo de la queja interpuesta el 7 de diciembre de 2006 por el Partido de la Revolución Democrática, en contra de los partidos Acción Nacional, así como Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, estos últimos integrantes de la entonces coalición Alianza por México, por supuestas violaciones a la normativa electoral, derivadas de la difusión en radio y televisión de diversos spots emitidos por el Consejo Coordinador Empresarial, A. C., aun cuando en un primer momento el Consejo General del Instituto Federal Electoral, a través del procedimiento administrativo de carácter sancionatorio correspondiente, la consideró infundada, es el caso que en la ejecutoria recaída el 29 de octubre de 2008 al recurso de apelación 186/2008 interpuesto por el propio PRD, la Sala Superior del Tribunal Electoral resolvió revocar la referida resolución del Consejo General del IFE, ordenándole individualizar la sanción aplicable a los citados partidos políticos por estimar que “en su calidad de garantes de la legalidad del proceso electoral, son responsables al no haber realizado las acciones necesarias para prevenir o rechazar los mensajes contenidos en los promocionales, en estricto apego a las disposiciones legales en materia electoral federal”.

⁷ La prerrogativa de acceso permanente y gratuito a la radio y la televisión de que gozan los partidos políticos tiene como propósito fundamental que tengan la oportunidad de difundir masivamente sus principios ideológicos, programas de acción y plataformas electorales, máxime en países en que se les ha otorgado la naturaleza de entidades de interés público o equivalente. En un estudio de IDEA Internacional respecto de 111 países, se advierte que 64% de los países estudiados (equivalente a 71 países) establece como parte de las prerrogativas de financiamiento público indirecto a los partidos políticos la modalidad de acceso a los medios de comunicación electrónica [Reginald Austin y Maja Tjernstrom (eds.), “Indirect Public Funding I: Media Access”, *Funding of Political Parties and Election Campaigns*], International IDEA, 2003].

Al efecto, el acceso sigue siendo permanente, pero mientras en periodos electorales el tiempo que se distribuye diariamente entre todos los partidos es de cuatro minutos en radio y de tres en televisión (incluyendo un programa mensual de cinco minutos y promocionales de veinte segundos, que se distribuyen en forma igualitaria entre los partidos), en periodos electorales la cuota diaria se incrementa significativamente.

En este sentido, durante el periodo de precampañas el tiempo que se distribuye diariamente asciende a dieciocho minutos tanto en televisión como en radio, en tanto que en periodo de campañas se incrementa a 41 minutos diarios por cada canal de televisión (alrededor de 500) y estación de radio (cerca de 1,800). Al respecto, los tiempos se dividen en promocionales de 30, 60 y 120 segundos, distribuidos entre los partidos políticos a lo largo de los horarios de transmisión comprendidos entre las 6:00 y las 24:00 horas.

Con independencia de que pareciera técnicamente inadecuado que a nivel constitucional se establezca el número de minutos que se distribuirán entre los partidos (además de que constituye una barrera que, por la brevedad de los promocionales, impide aprovechar el tiempo oficial para auspiciar la celebración de debates o la defensa o crítica argumentativa de políticas públicas), dicha reforma también confirmó los criterios de equidad o proporcionalidad atemperada para su distribución: un 30% del tiempo se distribuye atendiendo al principio igualitario, por el cual cada uno de los partidos políticos recibe una cantidad igual a la de los demás; asimismo, el 70% restante se distribuye según el principio de proporcionalidad, por el cual cada partido político recibe el tiempo equivalente al porcentaje de votos obtenidos en la elección de diputados inmediata anterior.

La combinación de ambos criterios (una franja igualitaria y otra proporcional a la fuerza electoral) para la distribución del tiempo oficial a favor de cada partido político en la radio y la televisión, tiende a evitar la petrificación de las desigualdades, lo cual se considera acertado y es relevante particularmente en México, cuyo sistema de partidos políticos aún está en vías de consolidación.

Por lo que se refiere al financiamiento público directo —si bien en beneficio de la equidad también se adoptan en forma acertada ambos criterios, el igualitario y el proporcional, para la distribución del financiamiento en dinero entre los partidos políticos—, teniendo en cuenta que su monto es sumamente alto, se estima conveniente promover una nueva reforma a fin de que la base del mismo no sea el número de ciudadanos registrados en el padrón electoral, sino la votación emitida, esto es, el número de ciudadanos que efectivamente hayan votado. De este modo, no sólo se reduciría el mon-

to de financiamiento público directo (máxime que los partidos políticos ya no se ven requeridos de gastarlo para contratar tiempo en radio y televisión, que era donde se les iba la mayor parte de su financiamiento, pues ahora se les asigna en forma gratuita el total que les corresponde), sino los partidos tendrían el incentivo e interés de fomentar la participación del electorado, estrechando su vinculación, pues de ello dependería el monto de su financiamiento.

Por otra parte, se erige al Instituto Federal Electoral como la única autoridad para la asignación a los partidos de los tiempos que corresponden al Estado en radio y televisión (a través del Comité de Radio y Televisión, conformado con tres consejeros electorales, que son los únicos con voz y voto, además de un representante por cada partido político nacional y un secretario técnico, sólo con voz), así como para sancionar las violaciones al marco jurídico, a través de procedimientos expeditos.

Asimismo, se prevé que, en procesos electorales locales, el IFE es administrador de los tiempos de radio y TV que corresponden al Estado en las entidades federativas. Al efecto, para entidades federativas con procesos concurrentes con el federal, el tiempo asignado está comprendido dentro del total disponible en el proceso federal. Asimismo, para entidades federativas con procesos no concurrentes, la asignación la determinará la ley.

Como complemento de lo anterior, y a diferencia de lo previsto anteriormente, se puntualiza constitucionalmente que “Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión”.

Asimismo, se eleva a nivel constitucional que “Ninguna... persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular”. Finalmente, se prevé: “Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero”.

Contrariamente a lo aducido por algunos en cuanto a que la reciente reforma atenta contra el régimen de libertades que debe imperar en un sistema democrático, es conveniente tener presente que diversos regímenes políticos adoptan limitaciones similares a las establecidas recientemente en México, y nadie dudaría en considerar también democráticos a tales países que las han contemplado (como ocurre, con algunas variantes y según lo ha destacado César Astudillo, en Alemania, España, Francia, Gran Bretaña,

Suiza y, en cierta medida, Italia,⁸ así como, por lo que se refiere a América Latina, en Brasil, Chile y ahora México).

Incluso, en Estados Unidos de América, caracterizado por un régimen más liberal, ha habido intentos legislativos por establecer algunas de las limitaciones que se comentan, aunque la Suprema Corte los ha considerado inconstitucionales en ciertos casos.⁹ Por ejemplo, en 2002, el Congreso aprobó el *Bipartisan Campaign Reform Act* —BCRA—, por el cual prohibió la difusión por televisión de propaganda política pagada por corporaciones y sindicatos durante las campañas electorales. Sin embargo, después de que en un primer caso, por una mayoría de 5-4, la Suprema Corte había considerado constitucionales tales límites, en 2007 (con dos miembros nuevos)¹⁰ y, de manera más general y explícita, en enero de 2010,¹¹ resolvió que tales restricciones violaban la primera enmienda, dando lugar también a un importante debate académico y político sobre el particular

Aun cuando en los países europeos señalados la libertad de expresión también es considerada como un derecho fundamental y un valor en sí mismo, además de su valor instrumental como precondition de la demo-

⁸ En efecto, lo apuntado se encuentra previsto en el derecho comparado, como ocurrió originalmente en Gran Bretaña, excepción hecha de la BBC (artículo 321.2 de la Communications Act de 2003); en España, por lo que se refiere a la televisión pública y privada (artículos 60.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, de 1985, y único de la Ley Orgánica Reguladora de Publicidad Electoral en Emisoras de Televisión Privada Objeto de Concesión, de 1988); en Francia, cuya prohibición abarca la propaganda electoral comercial no sólo a través de cualquier medio de comunicación audiovisual durante los tres meses previos a la elección sino por vía de prensa y del marketing telemático y telefónico (artículos L.50-1 y L.52.1 del Code Électoral y 14 de la Ley de Telecomunicaciones de 1986, reformada en 1990). En Alemania, desde 1991 se prohibió a los partidos la adquisición de espacios publicitarios, en tanto que el Tribunal Constitucional ha sostenido que el pluralismo de la información televisiva no puede someterse al control de un grupo dominante ni dejarse al libre juego de fuerzas porque con ello se alteraría toda la arquitectura del sistema (*vid.*, el informado artículo de César Astudillo, “El nuevo sistema de comunicación política en la reforma electoral de 2007”, en la obra citada en la nota 1 de este trabajo, pp. 125-175).

⁹ Los criterios de la Suprema Corte han establecido una fuerte presunción de inconstitucionalidad contra cualquier regulación de la libertad de expresión, sometiénola a un “escrutinio estricto”, a menos que se satisfaga cierta justificación o carga de la prueba, como serían únicamente las medidas para combatir la corrupción o la apariencia de corrupción. En *Buckley vs. Valeo* (1976), la Suprema Corte consideró constitucional el establecimiento de límites a las contribuciones de los particulares a las campañas políticas, pero declaró inconstitucionales las restricciones impuestas a los gastos efectuados en materia de propaganda electoral. En *McIntyre vs. Ohio Election Comisión* (1995), la Suprema Corte sostuvo el derecho a distribuir propaganda electoral anónima.

¹⁰ *Federal Election Commission vs. Wisconsin Right to Life, Inc* (2007).

¹¹ *Citizens United vs. Federal Election Commission* (2010).

cracia constitucional (incluso, con frecuencia, como en Estados Unidos, los tribunales le otorgan una “posición preferente” o “prioritaria”, tal y como ocurre también en México), generalmente se puntualiza que no es un derecho absoluto y, por tanto, se le ha pretendido armonizar con el derecho fundamental de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, tal como lo prescriben varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

En 2001, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos, al sostener la compatibilidad entre la legislación suiza y el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, admitió la posibilidad de que la libertad de expresión encuentre determinados límites en vista de la consecución de la igualdad de condiciones de los sujetos políticos, toda vez que el pluralismo político y social debe ser puesto a resguardo de la capacidad de influencia de los potentes grupos económicos, con objeto de asegurar la igualdad de oportunidades en la contienda política.

La búsqueda de armonía o equilibrio entre el derecho fundamental a la libertad de expresión y el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos es lo que ha justificado en este tipo de sistemas el establecimiento de ciertos límites al ejercicio de la libertad de expresión, concretamente en cuanto al acceso comercial a los medios de comunicación electrónicos.

El objetivo es respetar la pluralidad y salvaguardar la genuina expresión del sufragio popular, modulando la desigualdad que promueve el acceso indiscriminado o ilimitado de propaganda electoral para terceros en la radio y la televisión (lo cual, además, socava, en los hechos, los límites establecidos para partidos políticos y candidatos); es decir, evitar que el dinero sea el factor determinante en la difusión, a través de medios electrónicos, de las ideas o posiciones político-electorales (particularmente, en una sociedad tan desigual y polarizada como la mexicana, caracterizada por la concentración en pocas manos de tales medios); asimismo, impedir el eventual condicionamiento político de los candidatos de parte de quienes contribuyen a financiarlos.¹²

De ahí que se estime que hay tanto congruencia constitucional como idoneidad democrática en la reciente reforma electoral en México. Incluso, debe evitarse cualquier contrarreforma que convierta al dinero en el factor determinante en los procesos electorales. Sin embargo, toda vez que se ha presentado el riesgo del empobrecimiento del debate público con la prolife-

¹² Por ejemplo, en la elección presidencial de 2004 en Estados Unidos, 106 millones de dólares, equivalente al 44% de lo que recaudó el Partido Demócrata, provino tan sólo de 14 donantes.

ración de meros promocionales o *spots* por prescripción constitucional, sería deseable que se abra la posibilidad de que, dentro del tiempo oficial previsto, se destine mayor tiempo para que los partidos políticos puedan debatir o analizar sus respectivos programas de gobierno o plataformas electorales (en la actualidad, como parte de la reforma, sólo se prevé que el IFE coordine la celebración de dos debates entre los candidatos presidenciales registrados, debiendo tener lugar, el primero de ellos, en la primera semana de mayo, y el segundo, en la segunda semana de junio).

La prohibición de la reforma en vigor a los partidos políticos de contratar o adquirir tiempo en medios electrónicos es clara en cuanto a su carácter absoluto: vale en todo momento, para los partidos políticos y sus personeros, así como en todas las variantes posibles de espacios en la radio y la televisión. Por tanto, abarca no sólo las estaciones de radiotelevisión de acceso abierto, sino también las de carácter restringido vía contratación; asimismo, no sólo cierra la posibilidad de *spots* o promocionales adicionales a los de los tiempos oficiales, sino de otras modalidades más sofisticadas de propaganda electoral camuflada dentro de programas de espectáculos, telenovelas, entrevistas, noticiarios, “infomerciales”, etcétera. Al respecto, cabe tener presente la resolución del Consejo General del IFE que sanciona con una amonestación pública tanto al partido político beneficiado como a la empresa de televisión por la difusión de propaganda electoral oculta en una telenovela (en el caso conocido como “soy verde”), misma que fue confirmada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.¹³

En cuanto a la prohibición dirigida a las demás personas físicas y morales, surge la duda si vale en todo momento o sólo durante las campañas (y precampañas) electorales (cuya duración, por cierto, se vio reducida con motivo de la reforma, toda vez que la relativa a las elecciones generales que contemplan la presidencial se limitó a noventa días, mientras que antes eran más de 160, en tanto que la relativa a la campaña electoral para diputados se redujo a sesenta días); asimismo, si la limitación abarca cualquier tipo de posicionamiento político o sólo aquellos dirigidos a incidir en los resultados electorales.

Desde la perspectiva del autor de estas líneas, el aspecto determinante debe ser si el posicionamiento político se encuentra orientado o no a incidir en las preferencias electorales, pues, de ser el primer caso, deberá considerarse proscrito, incluso, si tiene lugar fuera del periodo de campaña (o precampaña) electoral, ya que implicaría un indebido acto anticipado de

¹³ Ejecutoria recaída en el expediente SUP-RAP-273/2009.

campaña (que, de permitirse, afectaría la equidad en la contienda). Cuestión distinta sería si tal posicionamiento se diera fuera del proceso electoral, en cuyo caso debiera considerarse permitido, al igual que todos aquellos posicionamientos políticos que no tengan connotación electoral, independientemente de cuando se realicen (incluso, durante las campañas), siguiendo la lógica que ha inspirado la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el sentido de que sólo es lícito imponer límites a la libertad de expresión cuando existe un “peligro cierto y actual” (*clear and present danger*) de que determinadas expresiones pongan en riesgo un “interés fundamental” (*compelling interest*) del Estado (por ejemplo, a ciertas instituciones democráticas o a otros derechos fundamentales). De otro modo, como han advertido Pedro Salazar y Rodrigo Gutiérrez,¹⁴ podría vulnerarse la democracia, porque otorgaría a los partidos políticos y sus personeros y candidatos, los concesionarios de los medios y sus comunicadores, así como a los gobernantes y sus voceros, el privilegio de colocar permanentemente en la agenda mediática las únicas opiniones autorizadas.

Es oportuno mencionar un importante precedente de la Sala Superior del Tribunal Electoral, por el cual resolvió cancelar el registro de una candidata a diputada federal que había realizado actos anticipados de campaña electoral a través de promocionales en la radio y la televisión contratados por una asociación civil (revocando la resolución del Consejo General del IFE, que sólo le había impuesto una amonestación), en los que aparecía la interesada con mensajes navideños (una vez iniciado el proceso electoral respectivo), con base en lo dispuesto en el artículo 211, párrafos 3 y 5, del COFIPE.¹⁵ El carácter enérgico de la sanción impuesta por la Sala Superior contribuirá a que los diversos contendientes sean más escrupulosos en el cumplimiento y observancia del marco constitucional y legal electoral, conscientes de que un abuso en cuanto a la realización de actos anticipados de campaña, particularmente en cuanto a la contratación de tiempo aire en la radio o televisión, podría acarrearles la negativa o cancelación del registro de su candidatura.

En cambio, por las razones apuntadas, cuando la supuesta promoción o el posicionamiento político de alguien tiene lugar fuera de algún proceso electoral, estrictamente, no debiera considerarse acto anticipado de cam-

¹⁴ Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, UNAM-Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008, pp. 90-93, en el entendido de que estos autores, a diferencia de lo aquí sostenido, estiman que se debiera considerar permitido también los posicionamientos electorales de particulares fuera de los periodos de campaña o precampaña.

¹⁵ Sentencia recaída en el expediente SUP-RAP-110/2009.

paña o precampaña. A esta misma conclusión llegó la mayoría del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por ejemplo, con motivo de la queja interpuesta por el Partido Acción Nacional en contra del ciudadano Andrés Manuel López Obrador y el Partido del Trabajo, en virtud de la transmisión de diversos promocionales televisivos en que aparecía aquél y se invitaba a los espectadores a participar en ciertos actos políticos.¹⁶ De manera similar, con anterioridad, la Sala Regional, con sede en el Distrito Federal, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, revocó la sentencia del Tribunal Electoral del Distrito Federal por la cual se había sostenido que determinado ciudadano había incurrido en actos anticipados de precampaña, puntualizando que éstos sólo podían actualizarse una vez iniciado el proceso lugar, mas no antes.¹⁷

Por otra parte, es claro que las limitaciones previstas sólo aplican respecto de la contratación de tiempo en la radio y la televisión, por lo que no hay restricción alguna respecto de otros medios, como la prensa o la Internet.

En este sentido, por ejemplo, el 25 de octubre de 2010 la Suprema Corte de Justicia de la Nación decretó la invalidez de ciertas limitaciones que en el estado de Coahuila se pretendieron establecer respecto de la contratación por terceros de espacios en medios impresos con propósitos electorales, por estimar que cualquier restricción adicional a las previstas en la Constitución federal respecto de la contratación de espacios en radio y televisión por parte de terceros implicaba una limitación indebida al ejercicio de un derecho fundamental, como la libertad de emitir opiniones político-electorales, por vía de propaganda.¹⁸

Cabe mencionar, sin embargo, que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación llegó a considerar que un servidor público cuyo *curriculum vitae* estaba incorporado en la página *web* de la institución en la que prestaba servicios debía suprimir cualquier referencia a sus antecedentes o aspiraciones político-electorales, lo cual pareciera un exceso (máxime que, a diferencia de los usuarios de la radio y la televisión, quienes generalmente son cautivos de los contenidos difundidos por éstos cuando el interés de los televidentes o radioescuchas puede ser otro programa, en el caso

¹⁶ Expedientes SCG/PE/PAN/CG/104/2010 y su acumulado SCG/PE/PAN/CG/112/2010, resueltos el

¹⁷ Ejecutoria DF-JRC-019/2009 de la Sala Regional Distrito Federal del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, acogiendo sustancialmente los argumentos esgrimidos en el voto particular del magistrado Armando Mitret en la sentencia recaída en los expedientes TEDF-JEL-015/2009 y TEDF-JEL-037, acumulados, misma que se revocó.

¹⁸ Ejecutoria recaída en las acciones de inconstitucionalidad 14/2010 y sus acumuladas 15/2010, 16/2010 y 17/2010.

de los cibernautas su propio interés es obtener información específica de cierta persona o determinado asunto).

Evidentemente, tampoco hay impedimento alguno para que cualquier persona manifieste su opinión dentro de los tiempos oficiales en la radio o televisión a cargo de los partidos políticos ni, mucho menos, en cualquier otro espacio de los respectivos canales y estaciones siempre y cuando no deriven de alguna contratación (incluyendo la donación por parte de los concesionarios o permisionarios de los medios). Por otra parte, como se indicó y de manera similar a lo que ocurre en Gran Bretaña, se prohíbe la transmisión en territorio nacional de mensajes electorales contratados en el extranjero.¹⁹

Por último, cabría ponderar incorporar normas legales más explícitas que contribuyan a garantizar condiciones equitativas en el acceso de los partidos políticos a la información radiotelevisiva (noticiarios, programas especiales, programas de entretenimiento, entrevistas, debates, mesas redondas, infomerciales, etcétera). En particular, puntualizar la obligación de esos medios de comunicación a respetar los principios de objetividad, neutralidad, equidad y pluralidad. Como sugiere César Astudillo, convendría ponderar el establecimiento de normas más específicas que garanticen la equidad de espacios informativos a las distintas fuerzas políticas (no necesariamente iguales, pero sí razonablemente proporcionales), a la vez que avalen la equidad en el tratamiento informativo que se les confiere,²⁰ debiéndose distinguir al efecto entre el ámbito propiamente editorial del medio de comunicación correspondiente, el cual goza de plena libertad de expresión, del propiamente informativo, que debe someterse a los anteriores criterios (si bien se reconoce la gran dificultad práctica para esclarecerlo).

Al respecto, téngase presente el debate y cuestionamiento que surgió con motivo de una entrevista por televisión que se le hizo a un candidato a jefe delegacional en el Distrito Federal, en el marco de un partido de fútbol (lo cual había sido considerado causa eficiente para anular la elección correspondiente por la mayoría del Tribunal Electoral del Distrito Federal,

¹⁹ Téngase presente la nulidad de la elección ordinaria del ayuntamiento de Ciudad Juárez, Chihuahua, en 2001, decretada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, entre otras razones, debido a que el entonces presidente municipal había contratado en el estado de Texas la transmisión de mensajes que tenían connotación electoral a favor del candidato de su partido, los cuales se recibían en los aparatos de radio y televisión en el municipio de Ciudad Juárez, a pesar de que se encontraba legalmente prohibido difundir por tales medios todo mensaje institucional desde 40 días antes de la jornada electoral.

²⁰ Astudillo, *op. cit.*, nota 17, pp. 172-174.

por considerar que la misma era susceptible de ser cuantificada, y, sumada a otros gastos realizados por el interesado y su partido en la campaña respectiva, implicaba el rebase del límite de gastos autorizado, pero cuya decisión fue revocada por la Sala Regional de la IV Circunscripción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con sede en el Distrito Federal).

III. RESTRICCIONES AL CONTENIDO DE LA PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL

La reforma constitucional también puntualiza la prohibición de que en la propaganda política o electoral de los partidos se denigre a las instituciones o a los propios partidos, o se calumnie a las personas. En tales casos, el IFE puede ordenar la suspensión de la transmisión de *spots* por la radio y la televisión.

Cabe señalar que tal prohibición es más reducida que la que se preveía a nivel legal desde 1996, toda vez que antes no sólo no se podía denigrar a los partidos e instituciones, sino tampoco a los candidatos. En cambio, si bien se conserva la prohibición de denigrar a las instituciones y los partidos políticos, por lo que se refiere a los demás, la única prohibición es que se calumnie (lo cual es más estrecho que “denigrar”) a las personas. Por otra parte, la prohibición abarca todo tipo de propaganda política y electoral de los partidos y no sólo la que se transmite a través de la radio y la televisión. Es claro que la prohibición de denigrar a partidos e instituciones se refiere exclusivamente a la propaganda que difundan los partidos políticos, mas no a las manifestaciones u opiniones provenientes de sus dirigentes, personeros, candidatos o militantes, las cuales en todo momento están protegidas por la libertad de expresión.

Evidentemente, corresponde al Consejo General del Instituto Federal Electoral y, eventualmente, a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ir definiendo los alcances de esa prohibición.

Comparándola con los criterios sustentados con motivo del desarrollo del proceso electoral federal de 2006,²¹ cabe señalar que la actual inte-

²¹ Como se recordará, con motivo de la campaña para la elección presidencial de 2006, el Consejo General del Instituto Federal Electoral llegó a ordenar la suspensión de diversos *spots* de las tres fuerzas políticas con mayor fuerza electoral, por estimar que violaban la prohibición indicada. Algunos casos llegaron a la Sala Superior del Tribunal Electoral. Mientras que la suspensión de la transmisión de alguno de ellos fue confirmada por unanimidad (por ejemplo, aquel en que se le imputaba a uno de los candidatos haber permitido la comisión de delitos, en virtud de que durante su gestión como jefe de gobierno había incrementado el

gración de la Sala Superior del Tribunal Electoral, en términos generales, ha asumido un criterio más proclive a proteger la libertad de expresión. Así, por ejemplo, la Sala Superior del Tribunal Electoral decidió revocar, se estima que acertadamente, las multas que el Consejo General del IFE había impuesto al Partido Acción Nacional, por una parte, y al Partido de la Revolución Democrática y al Partido del Trabajo, por la otra, por haber transmitido promocionales por radio y televisión en los que el primero calificaba como violentos a los miembros de otro partido político, en tanto que los segundos ostentaban como “presidente legítimo” al ciudadano Andrés Manuel López Obrador. Sin duda, ambas expresiones deben encontrarse permitidas y protegidas en una sociedad democrática, sin que se advierta lesión a bien jurídico alguno que pudiera justificar su supresión del debate público.²²

Aun cuando relacionado con recursos de apelación, es importante señalar que la actual integración de la Sala Superior del Tribunal Electoral también ha establecido el criterio jurisprudencial de que el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y de información debe maximizarse en el contexto del debate político.²³ Al respecto, la Sala ha puntualizado

índice de criminalidad, lo cual se consideró auténticamente como una calumnia), respecto de otros, por decisión mayoritaria, se ordenó tal suspensión a pesar de que originalmente el IFE no lo había acordado así (los casos más debatidos fueron aquellos en que se calificaba a uno de los candidatos que era “un peligro para México” y otro en el que se le decía que “mentir es un hábito para ti”, pues en el *spot* se recordaba que en algún momento tal candidato había admitido que hubiese “2, 3, 4 ó 10 debates” y, finalmente, no había aceptado acudir al primer debate entre candidatos presidenciales; al respecto, quien esto escribe presentó voto particular, pues consideró que debían someterse a un “escrutinio estricto” los límites legalmente previstos a la libertad de expresión y ser interpretados restrictivamente, en particular cuando se trata de expresiones que forman parte del debate político, así como de opiniones acerca del desempeño en cargos públicos o en su actividad política de una persona que decidió, *motu proprio*, participar con el carácter de candidato en una contienda electoral, de tal manera que si bien era central salvaguardar la dignidad humana también se debiera respetar el derecho a la información del electorado y evitar, previo examen de proporcionalidad, inhibir el debate político en una sociedad democrática, concluyendo que en los casos específicos esas expresiones se encontraban constitucionalmente protegidas por la libertad de expresión; véanse, por ejemplo, las ejecutorias recaídas en los recursos de apelación SUP-RAP-31/2006 y SUP-RAP-34/2006, en este último caso, incluido el voto particular de quien esto escribe).

²² Véanse las sentencias recaídas a los expedientes SUP-RAP-108/2008, SUP-RAP-118/2008 Y SUP-RAP-122/2008, todas emitidas el 20 de agosto de 2008 por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

²³ Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-288/2007, Actor: Partido Acción Nacional, Autoridad responsable: Sala Unitaria Auxiliar del Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas, 23 de octubre de 2007, Unanimidad de seis votos, Ponente: Constanancio Carrasco Daza, Secretarios: José Luis Ceballos Daza y Omar Oliver Cervantes. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-367/2007, Actor: Partido Acción Nacional, Autoridad

que, en términos del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los numerales 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión no es absoluto, pues encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con determinados aspectos de seguridad nacional, orden público o salud pública, al igual que otros de carácter subjetivo o intrínseco de la persona, vinculados principalmente con la dignidad o la reputación, en lo atinente al debate político, el ejercicio de tales prerrogativas ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática. Bajo esa premisa, la Sala no considera transgresión a la normativa electoral la manifestación de ideas, expresiones u opiniones que apreciadas en su contexto aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática, cuando tenga lugar, entre los afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general, sin rebasar el derecho a la honra y dignidad reconocidos como derechos fundamentales por los ordenamientos antes invocados.

En términos generales, si bien convendría conservar la prohibición de calumniar a las personas —como ocurre con cualquier expresión, incluso no electoral—, pues no cabría sostener que existe un “derecho a calumniar” o un “derecho a insultar” y, eventualmente, su incidencia podría afectar negativamente la dignidad de la persona humana y la autenticidad del sufragio popular, sería deseable que en un futuro próximo se derogara la prohibición consistente en denigrar a los partidos o instituciones, que es propia de democracias frágiles, pues si bien la mexicana se encuentra aún en proceso de consolidación, se considera que su grado de maduración permite y hace soportables los discursos y propaganda antisistema, en beneficio de la libertad de expresión y el consecuente derecho a la información de los ciudadanos.²⁴

responsable: Segunda Sala Unitaria del Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas, 7 de noviembre de 2007, Unanimidad de votos, Ponente: Constancio Carrasco Daza, Secretario: Fabricio Fabio Villegas Estudillo. Recurso de apelación, SUP-RAP-118/2008 y acumulado, Actores: Partidos de la Revolución Democrática y otro, Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral, 20 de agosto de 2008, Unanimidad de votos, Ponente: Manuel González Oropeza, Secretarios: Carlos Ortiz Martínez y David Cienfuegos Salgado.

²⁴ Desde una perspectiva comparativa, por ejemplo, el artículo 6o. de la Decisión 196/2004 del Conseil Supérieur de l'Audiovisuel de Francia, en su carácter de autoridad

Con independencia de esa eventual reforma, se estima conveniente que, desde ahora, las autoridades electorales adopten criterios restrictivos en cuanto a lo que debe entenderse por “denigrar” a partidos e instituciones o a “calumniar” a los candidatos (teniendo en cuenta que éstos voluntariamente deciden involucrarse en la liza electoral), a fin de ampliar los márgenes de libertad de expresión y fortalecer el debate público en una sociedad democrática.

En todo caso, debe tenerse presente que existen otros mecanismos para salvaguardar la equidad en la contienda electoral y el derecho a la información del electorado, como son el tiempo aire en radio y televisión que le corresponde a cada partido político, así como el derecho de réplica. En relación con este último, si bien es claro que urge que el órgano legislativo reglamente el alcance del derecho de réplica en general y en el ámbito electoral, en particular (recuérdese que el mismo formó parte de la reforma constitucional de 2007), cabe señalar que la Sala Superior del Tribunal Electoral estableció atinadamente que el derecho de réplica debe respetarse sin necesidad de que se reglamente, en aplicación directa de la Constitución y en consonancia con lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al propio derecho de réplica establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, la reciente reforma conserva la prohibición prevista desde 1990 en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (incluso, en leyes electorales anteriores), en el sentido de que los partidos políticos utilicen símbolos religiosos, así como expresiones, alusiones o fundamentaciones de carácter religioso en su propaganda, habiéndose decretado la nulidad de alguna elección en diversas ocasiones por la inobservancia de tal prohibición.²⁵

administrativa independiente encargada de la regulación del sector radiotelevisivo, relativa a las “conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives à la campagne officielle en vue de l’élection des représentants au Parlement Européen”, estableció que, sin perjuicio de la libertad de expresión que corresponde a los contendientes, queda prohibida toda expresión que ponga en peligro el orden público, la seguridad de las personas y sus bienes, lastimen la dignidad de la persona humana, el honor o la reputación de terceros y la información protegida por la ley. En este sentido, el artículo L.50-1 del Code Électoral prohíbe que en la propaganda electoral se utilicen imágenes de fondo con las sedes de las instituciones nacionales o palabras e imágenes de personalidades de la vida pública sin su previo consentimiento. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Alemania ha establecido que no se puede consentir la transmisión de propaganda electoral que lastime la dignidad de la persona humana (véase Astudillo, *op. cit.*, *supra*, nota 17, pp. 140-142).

²⁵ En efecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha anulado diversas elecciones, entre otras razones, por haber utilizado el partido ganador propaganda con símbolos religiosos (recuérdese, por ejemplo, la de diputado federal por el

IV. RESTRICCIONES A LOS MENSAJES INSTITUCIONALES A CARGO DE LAS AUTORIDADES

Con objeto de combatir prácticas indebidas, por las cuales los gobernantes en turno tendían a utilizar la propaganda gubernamental para favorecer a los candidatos de sus respectivos partidos, y contribuir a garantizar la equidad en la contienda electoral, se establece constitucionalmente en forma atinada que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental (tanto de los poderes federales y estatales como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público); las únicas excepciones serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

De este modo, se elevó y amplió a nivel constitucional la medida que, a través de un acuerdo de neutralidad del Consejo General del Instituto Federal Electoral, del 19 de febrero de 2006 (y de un exhorto sin validez legal en 1997), había ordenado a las administraciones públicas federal, estatales y municipales, abstenerse de difundir propaganda y campañas de promoción de la imagen personal del servidor público desde cuarenta días antes de la jornada electoral (el cual fue generalmente observado por los destinatarios en las elecciones presidenciales de 2006 a pesar de su precaria autoridad).

Cabe advertir que el artículo 225, párrafo 5, del Cofipe, pretende exceptuar de la prohibición de difundir durante las campañas electorales los informes anuales de labores o de gestión de los servidores públicos, pero se estima que la constitucionalidad de esta disposición resulta debatible.²⁶

Asimismo, se considera cuestionable lo sostenido por la Sala Superior del Tribunal Electoral en el SUP-RAP-75/2009 y SUP-RAP-82/2009 acumulados, respecto de los *spots* televisivos transmitidos por el grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, no sólo por la dudosa constitucionalidad de que los servidores públicos puedan difundir informes

distrito de Zamora, Michoacán, y la del ayuntamiento de Tepetzotlán, Estado de México, en 2003), como también lo han hecho, por ejemplo, la actual integración de la Sala Superior en el expediente SUP-JRC-165/2008 y la Sala Regional de la V Circunscripción del propio Tribunal Electoral, con sede en Toluca (piénsese, por ejemplo, en las sentencias recaídas en los expedientes ST-JRC-15/2008, así como ST-JRC-34/2008 y ST-JRC-38/2008, acumulados).

²⁶ Aspecto que no es superado por el Reglamento en Materia de Propaganda Institucional y Político- Electoral de Servidores Públicos, aprobado por el Consejo general del Instituto Federal Electoral y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de abril de 2008.

durante las campañas electorales, sino porque se considera que tales promocionales en el caso particular, atendiendo al contexto, y contrariamente a lo sostenido por dicho órgano jurisdiccional, sí tenían un claro contenido electoral y, además, porque con este tipo de promocionales se pone en predicamento el principio de equidad en las contiendas electorales, que es uno de los objetivos explícitos de la reforma y no fue tomado en cuenta en la ejecutoria respectiva.

En cambio, se estima acertado lo sostenido por la citada Sala Superior, en el sentido de que debía sancionarse tanto al Partido Verde Ecologista de México (por haber incurrido en *culpa in vigilando*) como a la televisora que transmitió ciertos anuncios de una revista en que, de manera destacada, se hacía referencia en los respectivos promocionales a un artículo donde el entrevistado ponía énfasis en la plataforma electoral del mencionado partido.

Asimismo, la reforma al artículo 134 constitucional de 2007 prescribe que la propaganda pagada con recursos públicos, bajo cualquier modalidad de comunicación social, no podrá incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público. Los mensajes sólo podrán ser de carácter institucional y con fines informativos, educativos o de orientación social. Adicionalmente, se establece la obligación de todo servidor público, de aplicar con imparcialidad los recursos públicos bajo su responsabilidad para no influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos

Es claro que también urge la expedición de la ley reglamentaria del artículo 134 constitucional, para erradicar los abusos que se siguen cometiendo por parte de algunos servidores públicos sobre el particular.

Por último, es previsible que la llamada cultura del *spot*, que implica una sobre-simplificación del debate político, en el cual la confrontación de propuestas ideológicas y de planes de gobierno cede lugar a las acusaciones, las mentiras y hasta los insultos, contrariamente a lo aducido, no logre superarse a través de la reciente reforma, sino corre el riesgo de que se recrudezca. De ahí que deba modificarse nuevamente la Constitución —y, en consecuencia, el Cofipe— para suprimir la referencia a la división del tiempo oficial en la radio y la televisión que se distribuye entre los partidos políticos y la correspondiente duración de los promocionales (conservando sólo los criterios proporcional e igualitario de distribución, así como el monto y horarios del tiempo aire a distribuir), a fin de permitir el aprovechamiento del tiempo oficial para auspiciar la celebración de debates o la defensa o crítica argumentativa de políticas públicas, incluso con la participación de la sociedad civil.

En general, como lo he indicado en otras ocasiones, si lo que se desea es que determinadas normas electorales gocen de mayor estabilidad y se salvaguarden los derechos de minorías políticas, impidiendo que una simple mayoría legislativa coyuntural las modifique, ello puede conseguirse mediante la exigencia de una mayoría calificada para la aprobación de la legislación electoral (como ocurre en España con las leyes orgánicas, así como en Argentina), en lugar de sobrecargar de contenido al texto constitucional (lo cual también propicia su desvalorización).

En este último sentido, resulta interesante el caso de Brasil, en donde la Constitución federal garantiza a los partidos políticos el acceso gratuito a la radio y la televisión, en tanto que en la Ley de los Partidos Políticos fija el horario de transmisión de 19:30 a 22:00 horas, prohíbe la publicidad pagada y limita la transmisión a tres hipótesis: a) difusión de programas partidarios; b) transmisión de mensajes a los afiliados sobre la ejecución del programa partidario, la realización de eventos y las actividades legislativas del partido, y 3) divulgación de la posición del partido con relación a temas político-comunitarios. Asimismo, bajo pena de anulación del derecho de transmisión durante el siguiente semestre, se prohíbe: a) la participación de persona afiliada a otro partido; b) la divulgación de propaganda de candidatos a cargos electivos y la defensa de intereses personales o de intereses de otros partidos, y c) la utilización de imágenes de escenas incorrectas o incompletas, efectos o cualquier otro recurso que distorsione o falsee los hechos o su comunicación.²⁷

V. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL (IFE) PARA ORDENAR LA SUSPENSIÓN DE PROPAGANDA ELECTORAL ILÍCITA A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS DE COMUNICACIÓN

Otra reforma de gran trascendencia ha sido la atribución que se confiere al IFE para que, independientemente de otro tipo de sanciones previstas en el Cofipe, a través de procedimientos expeditos, ordene la cancelación inmediata de las transmisiones en radio y televisión que resulten violatorias de la ley, ya se trate de propaganda política o electoral que difundan los partidos y contengan expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas; de propaganda gubernamental

²⁷ Jardim, Torcuato, "Regulación jurídica de los partidos políticos en Brasil", en Zovatto, Daniel (coord.), *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Internacional IDEA, 2006, pp. 275-303.

que se difunda durante las campañas electorales o en los días previos a la respectiva jornada comicial, o bien de aquella otra que pretendan contratar los partidos políticos o alguna otra persona física o moral para influir en las preferencias electorales.

De este modo, se llevó a la Constitución el criterio de la Sala Superior sustentado a partir del año 2004 en el caso pionero de Veracruz,²⁸ y con motivo del desarrollo de la campaña de la elección presidencial de 2006.²⁹

Si bien se estima plenamente justificado dicho procedimiento expedito, depurador del desarrollo del proceso electoral (de hecho, quien esto escribe fue ponente tanto en el precedente del Instituto Electoral de Veracruz en 2004 como en el del IFE en 2006), su adopción por el constituyente ha propiciado una gran litigiosidad tanto al seno del Consejo General del IFE como, en su oportunidad, en el de la Sala Superior.

Al respecto, cabría ponderar la propuesta de reforma del maestro José Woldenberg, en el sentido de transferir dicha competencia directamente a las correspondientes salas regionales del Tribunal Electoral, cuyas resoluciones serían susceptibles de reconsideración (estrictamente, apelación) ante la Sala Superior, pues podría hacer más funcional al sistema y permitiría que el IFE se concentrara en la organización de los comicios. Además, se dejaría de utilizar a este último como “caja de resonancia”, pues al no haber representantes de partidos políticos ante las salas del Tribunal Electoral, se pondría énfasis en los aspectos técnicos involucrados, sin desconocer la gran complejidad que involucran. No obstante lo anterior, debe estarse consciente de que lo anterior podría generar mayor “desgaste” a las salas del Tribunal Electoral, como actualmente ocurre con el IFE, toda vez que podrían no reducirse los litigios en este ámbito, con la diferencia de que ya no habría una instancia ulterior (mas que la de la Sala Superior) y podría eventualmente afectar la legitimidad de esta última y, consecuentemente, la de las autoridades cuya elección se califique como válida (además de que se dejaría de contar con los puntos de vista de los consejeros en este tipo de asuntos, los cuales, al ser generalmente más sensibles a los de los partidos políticos por su cercanía, siempre son enriquecedores para la función jurisdiccional).

²⁸ Véase la ejecutoria recaída en el expediente SUP-JRC264/2004, aprobada por unanimidad el 29 de octubre de 2004, así como la tesis relevante “CAMPAÑAS ELECTORALES. EL CONSEJO ELECTORAL VERACRUZANO TIENE ATRIBUCIONES PARA HACERLAS CESAR O MODIFICARLAS, SI CON ELLAS SE VIOLAN LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD O IGUALDAD EN LA CONTIENDA”, en *Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005, Compilación Oficial*, México, TEPJF, 2005, volumen Tesis relevantes, pp. 376-378.

²⁹ El caso pionero fue la ejecutoria recaída en el recurso de apelación SUP-RAP-17/2006, del 5 de abril de 2006.

En todo caso, habrá necesidad de ir depurando los criterios de jurisprudencia que permitan delimitar las fronteras entre el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y aquellos contenidos que pudieran considerarse proscritos (estimándose que estos últimos deben tener un carácter auténticamente excepcional y estar demostrada plenamente la afectación que la propia Constitución salvaguarda). Sin duda, es una tarea compleja que requiere de una escrupulosa ponderación de principios, reglas y valores involucrados, armonizando al efecto el ejercicio de la libertad de expresión, el respeto a los derechos de terceros y la dignidad de las personas, así como la circulación libre de información y el desarrollo de nuestra cultura política en una sociedad democrática.

La reforma constitucional y legal electoral 2007-2008 en cuanto al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, si bien muestra algunas insuficiencias (ninguna de las cuales, en el supuesto de no remediarse en el sentido aquí propuesto, pondría en predicamento la realización de comicios libres y auténticos), en general, constituye un paso más y significativo en el establecimiento de condiciones equitativas para la competencia electoral, propiciando posibilidades reales de que cualquiera de los contendientes (particularmente los postulados por las tres fuerzas políticas con mayor fuerza electoral) pueda obtener el triunfo. Al efecto, es indispensable que autoridades electorales, actores políticos y medios de comunicación se comprometan con toda responsabilidad a la debida observancia de ese marco constitucional y legal electoral, a fin de contribuir a garantizar la celebración de elecciones libres y auténticas, característica primordial de todo Estado constitucional democrático de derecho.