

CAPÍTULO VI

EL ACCESO A RADIO Y TELEVISIÓN EN LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

José Antonio GONZÁLEZ FLORES*

SÍNTESIS

Se realiza un análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) sobre el tema de acceso a radio y televisión, los cuales tienen su origen en los siguientes supuestos: procedimientos sancionatorios o acuerdos o disposiciones generales emitidas por el Consejo General del IFE, desde la aprobación de la reforma constitucional hasta julio de 2010.

La investigación se divide en cuatro puntos: a) la reforma en relación con las libertades de empresa, de expresión y de información; b) las facultades de los órganos del Instituto Federal Electoral (IFE); c) aplicación sobre la normatividad y d) aspectos tanto del procedimiento especial sancionador (PES) como del recurso de apelación. En cada uno de los capítulos se lleva a cabo un balance sobre si existe un exceso o defecto por parte del TEPJF en las resoluciones y criterios que emitió al respecto.

Asimismo, del estudio se obtienen las tendencias o pautas de interpretación que ha llevado a cabo el Tribunal respecto de las reformas sobre el tema de acceso a medios de comunicación.

* Candidato a doctor en el programa de Estudios Superiores en Derecho Constitucional que imparte la Universidad Complutense de Madrid; obtuvo el diploma en estudios políticos y constitucionales que otorga el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España.

Ha sido profesor en el Sistema de Universidad Abierta de la Facultad de Derecho de la UNAM; expositor en las Casas de la Cultura Jurídica de la SCJN, así como del Diplomado en Interpretación y Argumentación Jurídica impartido por el ITAM. En su labor profesional ha desempeñado diversos cargos en el TEPJF, en el Poder Judicial de la Federación y el IFE. Actualmente es investigador del Centro de Capacitación Judicial Electoral.

En la elaboración de esta investigación participaron María de Guadalupe Salmorán y MaylÍ Sepúlveda Toledo, asistentes de investigación del CCJE.

Se anexa un cuadro en el que se detallan algunos aspectos de todas las sentencias analizadas.

INTRODUCCIÓN

La interrogante que se plantea en el prefacio de la obra *Democracia sin garantías. Las autoridades vs. la reforma electoral: ¿por qué criticar las decisiones judiciales?* Así como una serie de afirmaciones expresadas, tanto en el prólogo como en la presentación de la obra citada fueron las motivaciones más relevantes para la elaboración de este trabajo.

En efecto, en la presentación de la citada obra se afirma que:

[...] algunas decisiones de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han puesto en jaque aspectos medulares de aquella operación constitucional y legislativa que prometía un nuevo modelo electoral. A la luz de esas resoluciones no parece exagerado afirmar que la reforma se fue quedando sin garantías (Córdova, Salazar 2009. VIII).

Asimismo, en lo que atañe al tema de acceso a medios de comunicación se sostiene que el razonamiento del Tribunal Electoral es equivocado y que contraviene abiertamente la intención de impedir que el dinero constituya la puerta de acceso de la política en la televisión (Córdova, Salazar 2009. XIII).

En cuanto a la interrogante de ¿Por qué criticar las decisiones judiciales? La motivación radica en que a partir del dialogo que se genera entre la resolución que es objeto de análisis y la crítica que se formula al respecto, se continua la discusión en el foro académico. Existen pocos estudios que aborden el trabajo que llevan a cabo los tribunales. La temática de las obras se enfoca a analizar casos específicos o sentencias relevantes, pero no en buscar una tendencia o pauta de interpretación.¹⁴⁸

Ciertamente, en lo que corresponde a las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, además del libro citado,¹⁴⁹ son pocos los trabajos que analizan las sentencias emitidas por el Tribunal, al-

¹⁴⁸ Córdova, Lorenzo y Pedro Salazar (coord.) 2009. *Democracia sin garantías. Las Autoridades vs. la reforma electoral*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

¹⁴⁹ Resultan un poco más numerosos los trabajos que tienen como temática la reforma electoral propiamente, en general, el esquema empleado en estos estudios se divide en tres partes, una enfocada a exponer los motivos de la reforma, otra en las consecuencias que han tenido, sobre todo en el proceso electoral de 2009 y, generalmente, concluyen con alguna propuesta de modificación.

gunos artículos elaborados por John Ackerman¹⁵⁰ o el libro de José Antonio Crespo.¹⁵¹ Sin embargo, se refieren a casos concretos.

La primera decisión que se tomó para la elaboración de este trabajo gira en torno a cuál de los temas de la reforma electoral de 2007-2008 sería objeto de análisis, para lo cual se decidió enfocarse al punto relativo al acceso a medios de comunicación, radio y televisión.

El siguiente punto era delimitar el universo de las sentencias que serían analizadas, para lo cual es conveniente tener presente la vía mediante la cual llegan a ser del conocimiento del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación asuntos relativos a la materia de acceso a medios de comunicación. En este sentido, se trata de recursos de apelación, los cuales tienen su origen en los siguientes supuestos: procedimiento sancionatorio o acuerdos o disposiciones generales emitidas por el Consejo General del IFE, desde la aprobación de la reforma constitucional hasta julio de 2010.

En cuanto a los procedimientos sancionatorios, debe considerarse que una de las consecuencias de la reforma electoral fue el incremento de este tipo de asuntos ante el IFE¹⁵² y al ser uno de los supuestos de procedencia del recurso de apelación,¹⁵³ en la mayoría de los asuntos el punto a dilucidar radicaba en precisar el *quantum* de la sanción, sin embargo, en algunos casos ha sido el origen de las resoluciones más polémicas emitidas por el Tribunal.¹⁵⁴

Respecto de los acuerdos o disposiciones generales emitidas por el Consejo General del IFE, se debe a que una vez aprobada la reforma electoral quedaron pendientes de puntualizarse muchos aspectos, por medio de la legislación o regulación correspondiente. Ante la necesidad de precisar varios aspectos de la reforma el IFE, como única autoridad facultada para ello, emitió varios acuerdos y disposiciones generales que eventualmente fueron impugnados.

¹⁵⁰ Además no se pierde de vista las afirmaciones formuladas en el prólogo y en la presentación de la obra, en el que se sostiene que no se pretende realizar un balance de las autoridades que emitieron las decisiones que son analizadas (Córdova, Salazar 2009. IX), sino que busca revisar algunas actuaciones polémicas de las autoridades electorales que han alterado el sentido de la reforma 2007-2008 (Córdova, Salazar 2009. XIV)

¹⁵¹ Una reconceptualización del derecho electoral a la luz del caso Sodi, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 563-594.

¹⁵² Crespo, José Antonio. 2006. *Hablan las actas: las debilidades de la autoridad electoral mexicana*. México: Debate, 2008. 236 pp.

¹⁵³ *Cfr.* Casar, María Amparo. Anatomía de la reforma electoral. *Nexus*. 1o. agosto de 2009.

¹⁵⁴ Artículo 42 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El análisis integral de las resoluciones emitidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación permitirá hacer un balance sobre dos aspectos esenciales: a) respecto de las propias resoluciones con respecto a la reforma y b) en las relaciones que se dan entre el Tribunal Electoral y el IFE.

En efecto, el análisis permitirá apreciar las tendencias o pautas de interpretación que ha llevado a cabo el Tribunal respecto de las reformas sobre el tema de acceso a medios de comunicación.¹⁵⁵

En tanto, al ser el IFE la autoridad responsable en los asuntos analizados, el estudio permitirá establecer la relación que se establece entre ambas autoridades electorales.¹⁵⁶ Sobre este punto el estudio de los criterios y de las resoluciones permitirá establecer si existe un exceso o una limitación por parte del TEPJF en sus resoluciones respecto al IFE.

I. MARCO CONSTITUCIONAL DEL ACCESO A RADIO Y TELEVISIÓN

Uno de los principales ejes de la reforma constitucional electoral 2007 se refirió al acceso a los medios de radio y televisión. Entre otros aspectos se otorgó de forma exclusiva al IFE la administración de los tiempos del Estado para todos los sujetos públicos y privados (partidos políticos, órganos electorales, etcétera).

En efecto, la CPEUM establece la competencia exclusiva y excluyente del IFE para administrar los tiempos del Estado en los medios de radiodifusión, así como la prohibición a los partidos políticos, precandidatos, candidatos, ciudadanos, funcionarios públicos y cualquier persona moral para contratar, adquirir o utilizar los medios de radiodifusión para realizar actos de promoción, difusión o propaganda política y electoral [artículo 41, base III, a), b), c) y d) de la CPEUM].¹⁵⁷

En el caso de los funcionarios públicos (presidente, gobernadores, diputados, senadores, ayuntamientos, jefe de gobierno, asamblea legislativa)

¹⁵⁵ En todo caso un estudio más detallado sobre los criterios para la individualización de la sanción excede los objetivos de este trabajo.

¹⁵⁶ Y en su caso confirmar o desvirtuar las afirmaciones citadas, en la obra coordinada por Córdova y Salazar.

¹⁵⁷ Al respecto resulta pertinente la afirmación de Magaloni (Córdova, Salazar 2009. XV) [...] Si el Tribunal Electoral intenta modificar en todos los casos la decisión de la autoridad administrativa, en vez de abonar a la certeza se convierte en fuente de inestabilidad del sistema electoral.

deben restringir la promoción o difusión por los medios de radiodifusión (artículo 134.VII y VIII de la CPEUM).¹⁵⁸

La citada reforma constitucional generó diversas reacciones y críticas, dos de las más relevantes se centraron en que la prohibición establecida atentaba contra la libertad de empresa y la libertad de expresión. A continuación analizaremos cada uno de estos puntos y la interpretación que al respecto ha establecido el TEPJF.

1. *Libertad de empresa y sus restricciones constitucionales generales*

La CPEUM determina con claridad la posibilidad de cualquier persona para “que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos [...]”, en este sentido se configuran las libertades de comercio e industria (libertad de empresa).¹⁵⁹

Al igual de lo que sucede con otras libertades fundamentales, además de su vertiente de defensa o protección, tienen una tendencia a su realización efectiva (mandato de optimización),¹⁶⁰ de ahí que, la posibilidad de maximizar su vigencia está íntimamente vinculada a la optimización del resto de principios constitucionales, por lo que, resulta común que dichos valores o

¹⁵⁸ Artículo 41. [...] La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases: [...]

III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social.

Apartado A. El Instituto Federal Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión, destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes: “Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero” [énfasis añadido].

¹⁵⁹ Artículo 134. [...] Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

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

¹⁶⁰ En este sentido el artículo 3 LFRTV.

principios “han de ser integrados en un sistema armónico y que pueden entrar en conflicto con otros derechos fundamentales o con otros principios, valores o bienes relativos a intereses públicos con un apoyo constitucional más o menos directo” (Rodríguez de Santiago, 2000, 23), por lo que, la posibilidad de realización está condicionada a permitir la efectiva realización del resto de valores y principios constitucionalmente protegidos, logrando así un equilibrio de sistema constitucional.

En el ámbito jurisdiccional la 1a. Sala de la SCJN ha expuesto con rotundidad que “ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones” IUS: 169209.

En este sentido, la libertad de empresa (artículo 5, párrafo primero de la CPEUM) encuentra de entrada una restricción expresa en el mismo artículo 5 constitucional que la condiciona a la *licitud de la actividad* pero que inevitablemente debe convivir con otros valores y principios constitucionalmente protegibles que le imponen límites con la finalidad de mantener la armoniosa convivencia del sistema (por ejemplo, libertad de expresión,¹⁶¹ salud pública,¹⁶² las libertades de reunión y asociación,¹⁶³ el mercado).¹⁶⁴

Al respecto, el Pleno de la SCJN sobre este tema ha expuesto que, al igual del resto de derechos fundamentales, esta libertad “no es absoluta, irrestricta e ilimitada”, IUS: 191691 y, por ende, los Tribunales federales exponen que la libertad de empresa “admite restricciones e incluso la concurrencia de otros derechos [...]” IUS: 168069.

La libertad para constituir una empresa cuyo objeto social consista en participar en la actividad de interés público de radiodifusión (radio y tv) encuentra pleno respaldo el texto constitucional y legal, es decir, es una actividad lícita. Sin embargo, las posibilidades de esta libertad empresarial no resultan por su licitud como absolutos sino que están configuradas por los límites y condiciones que la misma CPEUM y las leyes establecen.

En primer lugar, la radiodifusión es una “actividad de interés público”, por lo que, encuentra una regulación más intensa para todos aquéllos que tengan interés en su prestación y se accede mediante un procedimiento es-

¹⁶¹ Sobre este mandato remito al lector a Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: CEPC.

¹⁶² Como expone la Sala Superior del TEPJF: “El ejercicio de la libertad de expresión de partidos políticos y sus candidatos se encuentra sujeta a ciertos condicionamientos que aseguran la coexistencia de otros principios constitucionales y su correlativa instrumentalización o desarrollo legal”. SUP-RAP-201/2009.

¹⁶³ Sobre la tensión entre libertad de empresa o comercial con la protección a la salud y el medio ambiente adecuado, se han producido resoluciones que determinan la prevalencia de las segundas sobre la primera. Al respecto véase IUS: 167212 y 168130.

¹⁶⁴ Véase IUS: 167022.

pecífico previsto en la LFRTV, con la vigilancia intensa del Estado para cumplir con su *función social*.

Como tradicionalmente sucede con las actividades de interés general, el Estado tiene una intervención especial para decidir, por medio del otorgamiento de *concesiones* (a fines comerciales) o *permisos* (a fines culturales, oficiales, de investigación o educación) los sujetos que, utilizando el espectro radioeléctrico del Estado mexicano, prestarán dicha actividad de radiodifusión.

Centrando la cuestión, ahora interesa la tensión entre la libertad de empresa de radiodifusión con los principios y valores democráticos de Estado mexicano que están previstos y configurados en la misma CPEUM [artículos 3.II a), 25, 40, 41, 115.I, entre otros] y desarrollados en la LFRTV y el COFIPE.

La razón de esta planteamiento deriva de los “reclamos” que ha tenido que tratar el mismo TEPJF en los asuntos en los que, especialmente, los concesionarios han intentado razonar su pretensión.

Los acontecimientos ocurridos durante el proceso electoral presidencial de 2006 en el que un grupo de particulares aprovecharon las deficiencias del régimen electoral sobre promoción y difusión para utilizar las empresas de radio y televisión para favorecer una opción política y obstaculizar su acceso al resto por medio de convenencieros precios de contratación o la seleccionada restricción en la disponibilidad de tiempo, provocaron una reacción social y política que tuvo repercusiones en el ámbito jurídico e impactaron el contenido de la reforma electoral de 2007-2008 (véase Murayama 2009).

La cuestión central que ahora interesa consistió en delimitar las posibilidades de acceso y utilización de los medios de radio y televisión con fines político-electorales para fortalecer el principio democrático del Estado mexicano.

La libertad de empresa de radiodifusión fue, entonces, objeto de restricciones a su ejercicio sobre la forma, sujeto, tiempo y modo de difusión de la propaganda política y electoral en los medios de radio y televisión.

A partir de la reforma de 2007, el órgano reformador de la CPEUM reconfiguró la libertad de empresa en actividades de la radio y televisión. De tal forma que la libertad de empresa no sólo está sujeta a la condición de la licitud de la actividad como determinaba el mismo artículo 5, sino que, incluyó nuevas restricciones al ejercicio de esta libertad para el caso concreto de la materia electoral (artículo 41. base III de la CPEUM).

En consecuencia, no basta con el cumplimiento de la licitud de la actividad económica sino que además dicha libertad también está limitada por el principio democrático del Estado mexicano que se configuró por medio

de limitaciones a las posibilidades de contratación de tiempos, duración y frecuencia, y se trasladaron a la utilización de tiempo del Estado mexicano en dichos medios y, por la otra, la restricción a las posibilidades de contratación y difusión en los medios de radio y televisión con cualquier otro sujeto que no sea el mismo IFE.

Desde este momento se puede señalar una primera pauta interpretativa ya que de la panorámica de las resoluciones judiciales más representativas (SUP-RAP-201/2009. SUP-RAP-220/2009. SUP-RAP-236/2009. SUP-RAP-242/2009) se comprueba que sostienen su más sólido argumento por medio de una *relación de adscripción* a las determinaciones constitucionales derivadas del diseño constitucional electoral establecido a partir de 2007, siguiendo esta misma línea argumental, las restricciones establecidas en el artículo 41 de la CPEUM eran “debidas” y “válidas” ya que las libertades fundamentales están configuradas por los límites que el mismo texto constitucional determina (artículo 1 de la CPEUM).¹⁶⁵

En resumen, en el ámbito constitucional, la libertad de empresa convive con otros principios y valores constitucionalmente reconocidos, por lo que, el ejercicio de derechos y libertades no resulta absoluto sino que la amplitud de su contenido está directamente condicionada a la realización efectiva del conjunto de principios y valores protegidos como lo son en este caso los del principio democrático.

Si bien es cierto, la libertad de empresa involucra actividades económicas diversas (educación, salud, construcción, industria, etcétera), en esta ocasión resulta preceptivo mantener el límite a una actividad concreta: la radiodifusión, que es la actividad sujeta a las restricciones electorales a que hace referencia este trabajo. De la actividad económica dependen en buena medida los alcances y delimitación de su contenido esencial.

La radiodifusión permite el ejercicio de la libertad de empresa previa habilitación administrativa (concesión o permiso), no obstante, el papel global que actualmente juegan los medios de radio y televisión tiene efectos relevantes en la opinión pública y puede dirigir las decisiones de la población (Sartori, 1998. Juárez, 2009), de ahí que, el ordenamiento jurídico haya configurado la *función social* que la radiodifusión debe cumplir bajo la vigilancia del Estado mexicano (artículo 4 LFRTV).¹⁶⁶

¹⁶⁵ Véase Ley Federal de Competencia Económica y las resoluciones de la Comisión Federal de Competencia.

¹⁶⁶ En este sentido véase Tesis del Pleno de la SCJN XXIX/2009, IUS: 166846, así como la Jurisprudencia de la Sala Superior de TEPJF 30/2009. Para mejor referencia: artículo 1o. de la CPEUM: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías

En el ámbito jurisdiccional, la SCJN ha establecido que

[...] el ejercicio de la actividad que desempeñan los concesionarios en la materia, mediante el condicionamiento de la programación y de la labor de los comunicadores que en ella intervienen, la cual deberá sujetarse al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales de los gobernados, pues en su calidad de medios masivos de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación porque constituyen el instrumento mediante el cual se hacen efectivos tales derechos, toda vez que suponen una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura, que debe garantizar el acceso a diversas corrientes de opinión, coadyuvar a la integración de la población, en especial de los grupos indígenas al desarrollo nacional, proporcionar información (imparcial, general y veraz), esparcimiento y entretenimiento, influir en sus valores, en su democratización, en la politización, en la ideología de respeto al hombre sin discriminación alguna, etcétera; lo que revela la importancia de la correcta regulación y supervisión que el Estado debe llevar a cabo en la prestación de este servicio a fin de que cumpla la función social que le está encomendada.¹⁶⁷

En consecuencia, al igual de lo que sucede en otros ámbitos jurídicos (propiedad privada)¹⁶⁸ la actividad de radiodifusión que desarrollan los concesionarios y permisionarios lleva implícito un fin superior y público que debe prevalecer en caso de confrontación con su interés individual o comercial con la finalidad de “fortalecer las convicciones democráticas [...]” (artículo 5.IV de la LFRTV).

En el caso del derecho electoral, la función social de la radiodifusión implica servir al funcionamiento de sistema democrático, libertad de voto y a la equidad de la contienda electoral, por lo tanto, dicha función social puede evitar el acceso a los medios, la difusión de propaganda distorsionada tanto de contenidos¹⁶⁹ como de duración y frecuencia.

Al respecto también se ha pronunciado la Sala Superior al precisar que

[...] las limitaciones que se introducen en el código electoral buscan incentivar el desarrollo de comicios en igualdad de condiciones para todos los contendientes políticos (partidos políticos y candidatos), en específico, en el

que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y las condiciones que ella misma establece”.

¹⁶⁷ Véase tesis 70/2007, IUS: 170630 y 72/2007, IUS: 170758 del Pleno de la SCJN.

¹⁶⁸ Jurisprudencia 69/2007. IUS: 170631.

¹⁶⁹ La más común en el derecho público mexicano por medio del artículo 27 de la CPEUM. Véase tesis 37/2006, IUS: 175498 del Pleno de la SCJN.

contexto del derecho que se les reconoce a las entidades de interés público de acceder en forma permanente a las estaciones de radio y canales de televisión, por conducto de la administración única que, en este tópico, el legislador le confirió al Instituto Federal Electoral (SUP-RAP-201/2009).

En el concreto caso de la materia electoral, la libertad de empresa de concesionarios y permisionarios del servicio de radiodifusión encuentra una serie de restricciones determinadas por la misma CPEUM y referidas a proteger los principios de igualdad y equidad electoral y de Estado democrático de derecho.

2. Prohibición de adquirir o contratar tiempos en radio y televisión en cualquier modalidad de radio y televisión

La Sala Superior del TEPJF¹⁷⁰ se pronunció respecto de la prohibición de adquirir o contratar tiempos en radio y televisión en cualquier modalidad de radio y televisión. Al respecto sostuvo que la prohibición era debida, aunque incidiera directamente en la libertad de expresión, de comercio y derecho a la información, pues fue impuesta por el propio poder reformador conforme al artículo 1o. constitucional que establece que los derechos fundamentales sólo pueden suspenderse o restringirse en los términos que la propia Constitución prevé. De modo que al establecerse dichas limitantes, no puede alegarse violación a otros preceptos constitucionales, pues estas constituyen excepciones a esos otros principios resguardados por la propia carta magna.¹⁷¹

Advirtió que, aunque el presupuesto de la contratación de propaganda, guarda relación con la existencia de un acto bilateral de voluntades, no erradica la posibilidad de que la difusión de los mensajes provenga de algún acto unilateral, ni releva de responsabilidad a las concesionarios o permisionarios de radio y televisión.¹⁷²

¹⁷⁰ Artículo 41.III.C. de la CPEUM.

¹⁷¹ En el SUP-RAP-201/2009 se confirmó la sanción impuesta por el Consejo General del IFE a la Editorial Televisa, Televimex y el PVEM por la difusión de promocionales de la *Revista TV y Novelas*, en las que aparecieron las entrevistas a dos actores que expresaban sus razones para apoyar al PVEM. Ya que mostraba el logotipo del partido y diversas expresiones relacionadas con sus propuestas de campaña en contravención al artículo 41 constitucional. Esta sentencia también se encuentra en el rubro “individualización de la sanción”. Fue elegida por su mención en el SUP-RAP-234/2009.

¹⁷² SUP-RAP-201/2009, pp. 127 y 129.

En este caso, la Sala Superior del TEPJF sostuvo que para actualizar dicha infracción, basta que los concesionarios o permisionarios de radio y televisión difundan propaganda que favorezca a un partido político, sin importar la naturaleza del objeto de promoción (basta con que se difunda en la televisión propaganda política o electoral) o que medie algún contrato como lo advierte el artículo 350 del COFIPE.¹⁷³

Por otra parte, dejó claro que los concesionarios y permisionarios de radio y televisión están obligados a respetar los límites y prohibiciones establecidos en la carta magna y el COFIPE (artículo 41, base III, Apartado A, inciso g) de la CPEUM y los artículo 350, párrafo 1, inciso b) en relación con el 49 del COFIPE, entre otros).

No puede considerarse como censura previa exigir que éstos se abstengan de difundir promocionales que favorezcan o desfavorezcan a los partidos, sus candidatos o interfieran en las preferencias de los electorales, ya que se trata de una restricción establecida en el propio texto de la Constitución.¹⁷⁴

Dichas personas morales tienen la capacidad de decidir si el contenido de un determinado promocional es contrario a la Constitución o el ordenamiento legal, para determinar su difusión o no.¹⁷⁵ Por ello determinó que en estos casos, no es aplicable el criterio jurisprudencial rubricado como CENSURA. LA EMPRESA QUE EDITA Y PUBLICA UNA OBRA, CARECE DE FACULTAD PARA EXAMINAR QUE SU CONTENIDO NO CONTENGA CALIFICATIVOS INJURIOSOS Y EXPRESIONES MALICIOSAS, ASÍ COMO REVISAR LA VERACIDAD DE LO INFORMADO Y POR ELLO IMPEDIR SU PUBLICACIÓN.¹⁷⁶

En su lugar y, mediante la resolución de los recursos de apelación citados (201, 220 y 236/2009) la Sala Superior del TEPJF emitió los criterios jurisprudenciales PROPAGANDA POLÍTICA ELECTORAL. SU EXCLUSIÓN DE

¹⁷³ *Ibidem*, p. 134. Criterio retomado al resolver el SUP-RAP-234/2009.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 135

¹⁷⁵ Así lo ha sostenido al resolver los recursos de apelación 201/2009, 220/2009 y 236/2009 con sus respectivos acumulados.

¹⁷⁶ “No es acertado tampoco el argumento que hacen valer en el sentido de que las televisoras no son peritos en la materia electoral, el discernimiento sobre si una determinada propaganda contraviene la normativa constitucional y legal, sólo exige la actualización de un elemento subjetivo como lo es la intención de promocionar el voto popular o de disuadir una determinada opción política descalificándola; aspecto, que sin lugar a dudas no exige una valoración de índole técnica o pericial, sino que es apreciable por medio de un juicio que se oriente por la sana lógica y el conocimiento de sus obligaciones en el orden legal e incluso, se sirve de un catálogo normativo útil como lo es que el proporciona el orden reglamentario, que en forma taxativa señala algunas frases o expresiones objeto de prohibición” (SUP-RAP-220 y sus acumulados, 97 y 98 pp.).

LOS MENSAJES COMERCIALES O PROGRAMAS TRANSMITIDOS POR RADIO Y TELEVISIÓN NO CONSTITUYE CENSURA (tesis de jurisprudencia 4/2010) y RADIO Y TELEVISIÓN. LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR PROPAGANDA ELECTORAL NO TRANSGREDE LAS LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS CONCESIONARIOS (tesis de jurisprudencia 30/2009).

Sin embargo, en una resolución posterior parece que la Sala Superior del TEPJF se aleja de ese argumento, al encontrar que es lícito que, en ejercicio de la libertad de expresión e información de los medios de comunicación electrónica, se difundan manifestaciones periodísticas, como entrevistas o reportajes, en las que los candidatos o partidos emitan expresiones que impliquen propaganda electoral, incluso durante las campañas políticas. Siempre y cuando no se desvirtúe la naturaleza de los medios periodísticos empleados.

Esta línea argumentativa se encuentra en los SUP-RAP-234/2009 y sus acumulados y el SUP-RAP-280/2009. El primero referido a la entrevista a Demetrio Sodi, entonces candidato del PAN, transmitida durante un partido de futbol soccer y el segundo a la transmisión de un reportaje sobre Ana Gabriela Guevara en un canal de deportes, entonces candidata del PRD, PT y Convergencia, ambos para contender en las elecciones de jefe delegacional de Miguel Hidalgo.

Argumentó que si bien de una interpretación gramatical debiera entenderse que la prohibición es absoluta, una interpretación sistemática y funcional conduce a la conclusión de que su objeto no comprende los tiempos que en esos medios se empleen para difundir las distintas manifestaciones periodísticas, auténticas o genuinas, por parte de los medios de comunicación, como la entrevista, la crónica, la noticia o el reportaje.¹⁷⁷ Pronunció que diversos medios periodísticos, pueden transmitirse varias ocasiones, siempre y cuando no desnaturalicen su calidad como labor periodística.

La Sala Superior del TEPJF sostuvo que la existencia de elementos para considerar como propaganda electoral el contenido de las entrevistas o reportajes de los candidatos es insuficiente para actualizar la prohibición del artículo 41 constitucional.

En el primer caso, destacó que para restringir el ejercicio de las libertades de los periodistas, es necesario el concurso de intereses imperativos que requieran salvaguardia en una sociedad democrática, y que si bien el principio a equidad en la contienda es uno de ellos, no toda expresión supone su

¹⁷⁷ SUP- RAP-220 y acumulados, p. 96.

vulneración, pues para ello es necesario analizar las circunstancias de cada caso y hacer el ejercicio de ponderación correspondiente.¹⁷⁸

Al examinar la disposición constitucional en la materia¹⁷⁹ la Sala Superior analizó los dos términos utilizados: “contratar o adquirir”, encontrando que:

En la redacción de las disposiciones constitucionales se emplea lenguaje común y lenguaje técnico jurídico. La expresión “contratar” corresponde a este último y consiste en “el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”. El vocablo “adquirir” se utiliza preponderantemente en el lenguaje común con dos acepciones principales: llegar a tener cosas buenas o malas (hábitos, fama, honores etcétera), y conseguir o lograr algo. Esta última connotación es la utilizada por la disposición constitucional “pues de esa manera se impide el acceso de los partidos políticos, a la radio y la televisión, en tiempos distintos a los asignados por el Instituto Federal Electoral.

Por lo que respecta al objeto de la prohibición constitucional, es decir “los tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión”, la Sala Superior estudió el término “modalidad” y encontró que la interpretación gramatical de la disposición conduce a considerar que las modalidades consisten en “todo modo o manifestación de tiempos en radio y televisión”.

Sin embargo, la interpretación sistemática y funcional de la disposición constitucional¹⁸⁰ y el reconocimiento a la libertad de expresión e información previsto en el artículo 6o. de la ley fundamental, llevó a la Sala Superior del TEPJF a concluir que:

El objeto de la prohibición constitucional no comprende los tiempos de radio y televisión, que se empleen para la difusión de las distintas manifestaciones periodísticas, auténticas o genuinas, por parte de esos medios de comunicación. En otras palabras, tal prohibición no comprende las manifestaciones

¹⁷⁸ SUP-RAP-234/2009 y sus acumulados, p. 45 y SUP-RAP-280/2009, 68, 96 pp.

¹⁷⁹ SUP-RAP-234/2009 y sus acumulados, p. 53

¹⁸⁰ De acuerdo con lo dispuesto en la CPEUM artículo 41, base III, Apartado A, párrafo segundo “Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión”, y Artículo 49, párrafo tercero, primera parte, del COFIPE: “Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Tampoco podrán contratar los dirigentes y afiliados a un partido político, o cualquier ciudadano, para su promoción personal con fines electorales.

que se realizan por medio del ejercicio de la libertad de expresión e información de los medios de comunicación electrónica.

Determinado lo anterior, la Sala Superior examinó las manifestaciones periodísticas que utilizan los medios de comunicación y encontró que la que era objeto de la denuncia presentada por el PAN, encuadraba en el género periodístico denominado reportaje, el cual tiene las siguientes características:

- Consiste en la narración de hechos o eventos que, generalmente, presenta secuencias narrativas las cuales tienen un orden cronológico y en el cual se pueden utilizar otros géneros como la noticia, la entrevista o la crónica articulados entre sí. A través del reportaje se busca explicar de manera amplia y exhaustiva, con palabras e imágenes, personajes o acontecimientos de interés público.¹⁸¹
- Texto periodístico que entretiene e informa mediante un lenguaje sencillo y con frecuencia informal.
- Puede incluir antecedentes, contextualización, anécdotas y circunstancias aclarativas como testimonios (citas textuales) y ambientes (paisajes, climas, apariencia de las cosas).
- El texto principal generalmente va acompañado de subtítulos, sumarios, ladillos, recuadros e ilustraciones.
- No siempre se refiere a hechos recientes como la noticia; puede versar sobre cuestiones de actualidad prolongada y permanente; sus contenidos ayudan a conocer mejor el mundo; por su conducto los ciudadanos se informan sobre una gran variedad de temas de actualidad que en los periódicos no tendrían cabida como informaciones noticiosas.
- Presentan mayor profundidad en el tratamiento de los hechos, al contener más análisis, color y antecedentes y una mayor diversidad de fuentes que las noticias, y tratan un mayor número de temas con más detalle gracias, principalmente, a la extensión que pueden alcanzar.
- Ofrecen oportunidad de analizar tanto grandes tendencias como cuestiones específicas y ahondar en ellas con mayor calidad de escritura que las noticias. El periodista selecciona un aspecto muy limitado y trata de tocar todos los puntos dentro de ese campo específico. Para ello puede hacer uso de la primera persona o relatar

¹⁸¹ CPEUM, artículo 41, base III, apartado A, párrafo segundo.

su propia experiencia para atrapar al público, pero el grueso, el reportaje está en la información obtenida por medio de entrevistas, la observación directa o una buena documentación.

Definidas las características del reportaje, la Sala Superior del TEPJF definió los elementos generales y esenciales que deben tenerse en cuenta para verificar si la “modalidad de tiempos en radio y televisión” constituye o no un reportaje, señalando los siguientes:

1. *Sujetos*. Uno o varios reporteros y, en el caso de reportajes relativos a personajes, el sujeto en torno al cual versa el mismo, y un sujeto receptor, que es el auditorio.

2. *Objeto*. El reportaje puede referirse a uno o varios sujetos, a uno o varios hechos, a una o varias cosas, que por lo general tienen cierta relevancia o notoriedad dentro de determinado ámbito social.

3. *Contenido*. El reportaje generalmente contiene imágenes relacionados con el objeto del reportaje y se presenta como una secuencia narrativa con un determinado orden cronológico; puede contener o no opiniones personales del sujeto en cuestión e incluso de los reporteros; también puede incluir entrevistas y otros géneros periodísticos, así como diversos datos e información considerados como relevantes para contextualizar y dar antecedentes sobre el objeto del reportaje.

4. *Finalidad*. La cual generalmente puede variar desde obtener información; recoger noticias, opiniones, comentarios, interpretaciones o juicios, respecto del objeto del reportaje, para su difusión.¹⁸²

Una vez definido lo correspondiente al reportaje periodístico, la Sala Superior del TEPJF examinó los límites que establece la Constitución en los artículos 6 y 7 para evitar que el ejercicio de la libertad de expresión, información y prensa escrita, colisione con otros valores constitucionales, como la equidad en el acceso de los partidos a los medios de comunicación, entre ellos la televisión. Ello por considerar que no es válido extender el ámbito protector de las disposiciones contenidas en los artículos 6 y 7 hasta el grado de quebrantar prohibiciones previstas en el artículo 41 de la CPEUM, aplicables a los partidos y sus candidatos para promocionarse en los medios de comunicación, dado que la administración de estos tiempos en materia electoral es competencia exclusiva del IFE.

En periodo de campaña electoral, es lícito que un candidato realice actos de propaganda electoral en un reportaje, puesto que una de las funcio-

¹⁸² Parrat, Sonia F. 2003. *Introducción al reportaje: antecedentes, actualidad y perspectiva*, España: Universidad de Santiago de Compostela. 2003, pp. 33 y 34.

nes de los medios es poner a disposición de la ciudadanía todos los elementos que considere de relevancia para el conglomerado social. Ello incluye las propuestas de gobierno de los candidatos.

Al examinar las limitaciones que se deben atender para evitar que en aras de la labor de informar se cometa *fraude a la ley* o simulaciones, la Sala Superior del TEPJF determinó que se deben considerar los elementos siguientes:

1. *Objetividad*. Esta característica implica que los reportajes en torno a partidos políticos y sus candidatos se desarrollen de manera equilibrada de tal forma que por medio de dichas crónicas se busque como finalidad principal aportar datos e información veraces en torno al objeto del reportaje. La objetividad de un reportaje necesariamente implica que exista una clara diferenciación entre las opiniones del reportero y las del partido o candidato a efecto de no generar confusiones en el electorado.

2. *Imparcialidad*. Lo que significa que el reportaje no debe ser tendencioso, esto es, en forma alguna debe presentar al partido o candidato en cuestión como la mejor o la peor opción, o bien buscar hacer apología o denostación de las personas o sus propuestas.

3. *Debida contextualización del tema, candidato, partido o hecho materia del reportaje*. Si un reportaje se caracteriza por proporcionar mayor información que cualquier otro género periodístico, entonces es claro que dicho reportaje debe encontrarse debidamente identificado como tal y la información que busca proporcionar tiene que encontrarse debidamente contextualizada, de tal forma que no se genere confusión en el electorado.

4. *Forma de transmisión*. A diferencia de la de los promocionales o spots, el reportaje debe concretarse a un número limitado de transmisiones y en un contexto específico que no la haga perder su calidad de labor periodística, es decir, el reportaje es un género periodístico y no publicitario como el spot o promocional.

5. *Periodo de transmisión*. Dada la posibilidad de que los reportajes políticos en torno a partidos o candidatos muestren imágenes de propaganda electoral, hagan referencia a propuestas políticas, o bien, los candidatos lleven a cabo actos de promoción, su transmisión debe sujetarse a los mismos términos que las limitantes establecidas respecto de la propaganda electoral, por ejemplo, la época de veda, o bien, el periodo entre la finalización de las precampañas y el inicio de las campañas electorales, por mencionar algunos.

6. *Gratuidad*. Si el reportaje es producto principalmente de la iniciativa del reportero a efecto de ahondar y profundizar en torno a un tema, hecho o personaje de relevancia, entonces es claro que los reportajes que se reali-

cen en materia política respecto de partidos o candidatos en forma alguna deben implicar el pago de una contraprestación económica por concepto de realización del reportaje y, mucho menos de su transmisión o difusión, porque ello implicaría la contratación o adquisición de espacios en los medios masivos de comunicación en contravención a las disposiciones aplicables.

Sobre esta base, al definir el objeto de la prohibición constitucional, la Sala Superior del TEPJF reiteró el criterio establecido en el expediente SUP-RAP-234/2009:

El objeto de la prohibición constitucional no comprende los tiempos de radio y televisión, que se empleen para la difusión de las distintas manifestaciones periodísticas, auténticas o genuinas, por parte de esos medios de comunicación, como son la entrevista, la crónica, la noticia o el reportaje.

Cuando un candidato resulte entrevistado en tiempos de campaña respecto de su parecer sobre algún tema determinado, no existe impedimento constitucional o legal, para que dicho candidato perfile en sus respuestas consideraciones que le permitan posicionarse en relación con su específica calidad de candidato.

Lo anterior se debe entender limitado a que sus comentarios se formulen en el contexto de una entrevista, cuya naturaleza, obliga a que su difusión, a diferencia de la de los promocionales o spots, se concrete a un número limitado de transmisiones y en un contexto específico que no la haga perder su calidad de labor periodística. Es decir, la entrevista es un género periodístico y no publicitario como el spot o promocional. Si la naturaleza de la entrevista se desvirtúa y, por ejemplo, se incluye de manera repetitiva en la programación de un canal o estación de radio, resulta claro que adquiere matices de promocional.

Con la prevención de que dicho criterio, no impide que del análisis del caso concreto y la valoración de pruebas correspondientes, se pueda llegar a la conclusión, de que existió concierto de voluntades entre las partes, con el propósito exclusivo u deliberado para violar o eludir alguna prohibición constitucional, mediante la simulación de un acto que en principio sería considerado como lícito.¹⁸³

Precisamente, sobre el tema de responsabilidad en la adquisición de tiempos en radio y televisión, al resolver los recursos de apelación 276/2009 y 6/2010, la Sala Superior del TEPJF determinó que para atribuir responsabilidad a un candidato beneficiado por la contratación espacios en radio

¹⁸³ Ibarrola, Javier de. 1994. *Técnicas periodísticas: el reportaje*. 3a. ed., México: Gernika. pp. 33-39.

y televisión para influir en las preferencias electorales de los ciudadanos,¹⁸⁴ no es indispensable acreditar en todos los casos, el vínculo entre éste y la persona contratante o adquirente del espacio publicitario en cualquier modalidad de radio o televisión, conforme al contexto, las circunstancias y lo previsto en la normativa aplicable. El candidato beneficiado debe tomar las medidas necesarias para deslindar su responsabilidad (RAP-6/2010 y acumulado, 52,55 ,63 pp.).

La Sala Superior del TEPJF señaló que sustentar algo distinto iría en contra de una de las finalidades del nuevo modelo de comunicación impuesto por la reforma constitucional de 2007-2008, relativa a impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados por medio de los medios de comunicación, y pondría en riesgo la prohibición legal, pues los infractores exentarían su responsabilidad con la mera negación de la existencia de algún vínculo con los candidatos a elección popular (RAP-6/2010 y acumulado, 53, 54 pp.).

La Sala Superior, con motivo de determinar responsabilidad en la contratación de espacios en radio y televisión, ha establecido los requisitos para determinar responsabilidad de los partidos políticos por medio de la *culpa in vigilando* y los atributos que deben cumplir para deslindarse de ella (RAP-201/2001 y sus acumulados) criterio que se ha aplicado como una práctica común para resolver este tipo de casos (por ejemplo RAP-220/2009 y acumulados).

Los partidos políticos en su carácter de garantes, tienen el deber legal de velar por el estricto cumplimiento del orden jurídico, por lo que son responsables (individual o colectivamente) de la conducta de sus miembros y demás personas que desplieguen actos que puedan beneficiarles o provoquen perjuicio a terceros, cuando no emitan los actos necesarios tendentes a evitar de manera eficaz, la transgresión de las normas cuyo especial cuidado se le encomienda. Esta figura se conoce como *culpa in vigilando*.

Para determinar la responsabilidad de un partido político por incumplir con su calidad de garante del respeto al orden público, resulta necesaria la verificación de los siguientes extremos (RAP-180/2008, 45-46 pp.):

- a) Que la conducta infractora o ilegal desplegada por el sujeto activo sea del conocimiento del partido político imputado, durante la verificación de los hechos ilícitos o, cuando menos, antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador derivado de dicha conducta.

¹⁸⁴ SUP-RAP-234/2009 y sus acumulados, p. 129 y SUP-RAP-280/2009, p. 108.

- b) Que se acredite la ilegalidad de la conducta desplegada por el sujeto activo o presunto infractor.
- c) Que el partido político, hubiere desplegado una conducta negligente en su calidad de garante respecto de la conducta presuntamente ilegal del sujeto activo, esto es, la omisión de desarrollar las conductas necesarias para inhibir la conducta ilícita.

Sin embargo, pueden deslindar dicha responsabilidad, siempre que emprendan medidas o acciones que sean eficaces, idóneas, jurídicas, oportunas y razonables, por ejemplo; presentar una denuncia, comunicar a las empresas televisivas de que se comete una infracción a la ley electoral o avisar a la autoridad electoral para que ordene el cese de los promocionales (RAP-186/2008, p. 103). Las características de las medidas consisten en lo siguiente (RAP-201/2001 y acumulados, p. 79):

- a) Eficaz, cuando su implementación esté dirigida a producir o conlleve al cese o genere la posibilidad de que la autoridad competente conozca del hecho y ejerza sus atribuciones para investigarlo y, en su caso, resolver sobre la licitud o ilicitud de la conducta denunciada;
- b) Idónea, en la medida en que resulte adecuada y apropiada para ello;
- c) Jurídica, en tanto se utilicen instrumentos o mecanismos previstos en la Ley, para que las autoridades electorales (administrativas, penales o jurisdiccionales) tengan conocimientos de los hechos y ejerzan, en el ámbito de su competencia, las acciones pertinentes. Por ejemplo, mediante la formulación de la petición de las medidas cautelares que procedan;
- d) Oportuna, si la medida o actuación implementada es de inmediata realización al desarrollo de los eventos ilícitos o perjudiciales para evitar que continúe, y
- e) Razonable, si la acción o medida implementada es la que de manera ordinaria podría exigirse al partido político de que se trate, siempre que esté a su alcance y disponibilidad el ejercicio de las actuaciones o mecanismos a implementar.

La figura de deslinde debe ser determinada de manera objetiva y razonable por el órgano de jurisdicción en el caso concreto, y no debe interpretarse con la finalidad de exentar de responsabilidad a los institutos que in-

frinjan la norma y después pretendan desmarcarse de la conducta irregular con actos tendientes a desvirtuarla (RAP-201/2001 y acumulados, p. 86).

3. La difusión de los informes de actividades de los legisladores por medio de promocionales en radio y televisión

La Sala Superior del TEPJF ha sostenido que es legal que los legisladores difundan sus informes de actividades por medio de promocionales de radio y televisión, a excepción del periodo durante precampañas y campañas electorales, al resolver los recursos de apelación 75y 82/2002, 87/2009 y 89/2009.

Considera 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 (RAP-75y 82/2002 y 87/2009, p. 29).

Determinó que a pesar de que ni la Constitución ni la ley orgánica del Congreso de la Unión prevé algún mecanismo, sistema o procedimiento que rija los términos en los que los legisladores deben comunicar a la ciudadanía sus gestiones, es posible que su difusión se realice mediante diversas formas, como la colocación de promocionales en los medios electrónicos. Justifica este argumento por la eficacia de utilizar la radio y la televisión como los canales de comunicación más consultados por la población (RAP-75y 82/2002 y el 87/2009, p. 30).

Sostiene que es lícito que el contenido del informe coincida con las propuestas y programa del partido al que pertenecen, ya que al ser postulados por éstos como candidatos a ocupar cargos de elección popular, es indudable que sus acciones parlamentarias estén tendientes a cumplir los contenidos del programa de acción y plataforma electoral propuesta por el partido, aunque también al ser representantes de la nación deben buscar el bien de ésta (RAP-75y 82/2002 y 87/2009, pp. 28 y 31).

Y que es aceptable que los legisladores utilicen el emblema, denominación o logotipo del partido que los propuso, puesto es el propio instituto el elemento común que identifica a los integrantes de un grupo parlamentario (RAP-75y 82/2002 y 87/2009, p.32).

Sin embargo, la difusión de los promocionales de informes está sujeta a las siguientes limitaciones y requisitos, en términos del artículo 41 constitucional.

1. *Sujetos*. Su contratación debe hacerse exclusivamente por conducto de los legisladores, su grupo parlamentario o la Cámara de Diputados.

2. *Contenido informativo*. 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, porque podrían constituir propaganda que influya en las preferencias de los electores.

4. *Finalidad*. En ningún caso la difusión se realizará con contenido electoral, no debe estar dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni en favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular, pues ello desnaturalizaría el origen de su contratación.

A pesar de tratarse de una decisión unánime, el magistrado Flavio Galván emitió una reserva, al considerar que los legisladores sí pueden difundir sus mensajes en tiempo de precampañas puesto que su naturaleza es distinta al tratarse de una competencia interpartidista, lo que es congruente con lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, base III, apartado C, párrafo segundo, de la Constitución y el artículo 228, párrafo 5 del COFIPE.

4. *Límites de la propaganda política o política-electoral (expresiones denigrantes)*

Se tienen tres casos interpretativos referentes a los límites de la propaganda política o política-electoral en relación con la libertad de expresión, como antecedentes a la aplicación de la reforma constitucional 2007-2008.

A pesar de que estos asuntos se resolvieron en fecha posterior a la reforma, su contenido se juzgó con las reglas anteriores, ya que los hechos impugnados sucedieron antes de ella. Los casos son el SUP-RAP-108/2008, 118/2008 y 234/2008.

Así que, la Sala Superior del TEPJF estudió los casos a la luz del ahora derogado artículo 38 del COFIPE, que prohibía la emisión de aquellas expresiones que implicaran diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación o denigración. De manera especial durante las campañas electorales y en la propaganda que utilizaran.

En ellos, da cuenta del grado de dificultad que supone resolver con supuestos de infracción que consisten en expresiones vagas, como es la prohibición de expresiones que impliquen “denigración” o “calumnia.” En los casos de estudio, la Sala Superior del TEPJF interpreta el alcance y significado de las expresiones denigrantes.

En el caso SUP-RAP-108/2008¹⁸⁵ la Sala Superior del TEPJF utilizó un criterio antes asentado para identificar las expresiones denigrantes en la propaganda difundida por los partidos políticos.

De modo que una frase resulta con ese carácter, cuando del análisis del mensaje se advierte que su propósito manifiesto o su resultado objetivo no es de manera preponderante una crítica razonada, una oferta política o un programa electoral. Lo que es posible identificar si las expresiones utilizadas resultan impertinentes, innecesarias o desproporcionadas para: a) explicitar la crítica que se formula o b) resaltar o enfatizar la oferta política o la propuesta electoral que se pretende difundir entre el electorado.¹⁸⁶

Sin embargo, en los casos siguientes no reiteró ese criterio para determinar si los promocionales emitidos en televisión contenían expresiones denigrantes. En ambos, recurrió a interpretaciones gramaticales, tanto para definir la palabra denigrar como para determinar el alcance de las frases consideradas con ese carácter. El objeto de estudio en el primero fue la palabra “violento” atribuida al PRD y en el segundo, la expresión “manos sucias” referida a Felipe Calderón.

En el SUP-RAP-118/2008 interpretó que “denigrar” conlleva ofender la fama o la reputación, como sinónimo de las palabras ultrajar o injuriar.¹⁸⁷ Mientras que el SUP-RAP-234/2008 y sus acumulados, la identificó con ofender la opinión o la fama de alguien; insultar y ofender a una persona de palabra; denostar, difamar, o bien, atacar el buen nombre de una persona, definición que ofrece el *Diccionario de la lengua española*.¹⁸⁸

Resulta interesante en este caso, que la Sala Superior del TEPJF interpretó éstas expresiones transgreden la honra y honor de las personas, en

¹⁸⁵ Prohibición establecida en los Artículos 344, párrafo 1, inciso f) en relación con el 49, párrafo 3 del COFIPE, que replican el contenido del artículo 41, base III, Apartado A, inciso g) de la Constitución.

¹⁸⁶ El PRD impugnó la resolución del Consejo General del IFE que declaró infundado el procedimiento sancionador en contra de la entonces coalición “Alianza por México” por la difusión de un par de promocionales en televisión, que criticaban algunas acciones del PRD en el gobierno del D. F. El Tribunal revocó dicha resolución por transgresión a los principios de exhaustividad, objetividad, legalidad y congruencia interna. Pero en ejercicio de plenitud de jurisdicción resolvió que el contenido de los promocionales sólo advertía opiniones, juicios de valor e información y que se encontraban dentro de los límites que establecen las disposiciones legales y constitucionales.

¹⁸⁷ SUP-RAP-108/2008, p. 79.

¹⁸⁸ SUP-RAP-118/2008 p. 100. El Tribunal revocó la sanción impuesta por el Consejo General del IFE en la que impuso una sanción al PAN por la difusión de un promocional identificado como “Toma de tribunas” del Congreso de la Unión por el Frente Amplio Progresista. Determinó que las expresiones emitidas se ajustaban a los límites constitucionales legales de la libertad de expresión.

materia electoral, de los candidatos, las instituciones y partidos políticos. Derechos fundamentales concebidos como valores universales construidos con base en la opinión percepción o buena fama que se tiene de los individuos. Mismos que debe proteger el Estado: a) hacía el interior, en cuanto debe omitir tomar medidas que la afecten o restrinjan, y b) hacia el exterior, impidiendo los ataques originados por terceras personas.¹⁸⁹

5. *Balance*

El apartado relativo a las libertades de empresa, de expresión y de información es, sin duda, el que más polémica ha generado.

El confrontar el tema del ejercicio de un derecho fundamental, como el de información y de expresión con una prohibición constitucional nos lleva, aplicando una directiva de interpretación constitucional que a aquella que implique el ejercicio de un derecho sobre una norma que establezca una restricción, a concluir que debe privilegiarse el ejercicio de un derecho.

En el caso de la interpretación que realizó la Sala Superior del TEPJF sobre el caso de los informes de las fracciones parlamentarias ha sido una de las decisiones más polémicas entre la opinión pública y académica, por su contenido, alcances y el método interpretativo utilizado por los magistrados. Enseguida se destacan algunas de las inconsistencias de la decisión:

- La Sala Superior trata como una obligación de derecho que los legisladores informen a los ciudadanos de sus actividades con motivo de su cargo, a pesar que no existe una obligación explícita en el ordenamiento jurídico mexicano. Lo que podría resultar contrario al principio de legalidad que dispone que “las autoridades sólo pueden hacer aquello que establece la ley”, de acuerdo al artículo 14 constitucional.
- A pesar de las múltiples limitaciones a la contratación de espacios en radio y televisión establecidas en la propia Constitución, la Sala Superior del TEPJF justifica sólo con un argumento empírico que los legisladores puedan contratarlos. En realidad, de la argumentación que ofrece, no hay ningún argumento jurídico que respalde

¹⁸⁹ SUP-RAP-234/2008 y sus acumulados, p. 133. El Tribunal confirmó la resolución del Consejo General del IFE en la que impuso una sanción a la “Coalición por el Bien de Todos” por la difusión de un promocional identificado como “Informativa 8”. El Tribunal consideró denigrante la expresión “manos sucias” referida a Felipe Calderón.

este pronunciamiento, lo que resulta grave si se trata de una interpretación directa del texto constitucional.

- Es una inconsistencia argumentativa que la Sala perfile los límites de la difusión de los mensajes de los legisladores (de contenido y tiempo) a partir de una interpretación de la base III, artículo 41 constitucional apartado A, referido a la prohibición general de contratar espacios en radio y televisión para influir en la preferencia de los electores, favorecer o perjudicar a los partidos políticos o candidatos a cargos de elección popular y del apartado C, por lo que hace a la suspensión de difusión de propaganda gubernamental durante las campañas electorales, cuando se partió de la premisa de que los informes no constituyen propaganda político electoral y nunca afirma que se trate de propaganda gubernamental.
- Es relevante que no se ofrezca una justificación jurídica para prohibir que se difundan los informes en etapa de precampañas. Aunque resulta interesante la reserva del Magistrado Flavio Galván, debe decirse que poco afortunado el argumento ya que se ciñe de una interpretación del artículo 41, base III, apartado C y el 134 constitucional, ambos referidos a la propaganda gubernamental, cuya característica esencial es que sea contratada con recursos públicos, elemento que no se actualizó en este caso.
- Es grave que no se ofrezcan argumentos del porqué la contratación de los espacios en radio y televisión pueda hacerse de forma individual (legisladores) o colectiva (por los grupos parlamentarios, la cámara de diputados).
- Resulta ilógico que de esta interpretación puede llegarse al absurdo que el contenido del mensaje o informe legislativo sea de un legislador, puesto que cada legislador podría contratar los espacios para difundir el resultado de su desempeño en el cargo, de modo que podríamos tener hasta 500 informes sólo por lo que hace a la Cámara de Diputados.

Sin duda, el mandato prescriptivo para que los legisladores difundan e informen a la ciudadanía de su desempeño en el cargo resulta esencial dentro de una democracia representativa. Sin embargo, si su rendición y modalidades de difusión derivan de argumentos jurídicos al extremo forzados, o bien, de una inconsistencia argumentativa del juzgador, su justificación jurídica puede ser poco defendida.

Aún más cuando, a pesar de tratarse de asuntos en los que medió una interpretación directa del texto constitucional, la Sala Superior del TEPJF

recurrió a una práctica jurídica irregular, como la reproducción textual de su decisión para resolver el RAP-75 y 82/2002 en otro caso similar, el RAP 75 y 82/2009. El 75% de su estudio de fondo es una simple copia del anterior. Esto puede suponer el absurdo de que, cada vez que se presenten asuntos con las mismas circunstancias, los magistrados pueden ocupar el contenido de esa sentencia —como si fuera un machote— para resolverlos. Consideramos que es obligación y mandato constitucional de los jueces (artículo 14 constitucional) pronunciarse en cada caso concreto, lo que asegura el acceso a la justicia para la solución de controversias, derecho fundamental de legalidad que debe ser garantizado en el estado de derecho constitucional. Sin duda esta práctica por los magistrados no puede ser calificada de otra forma, más que como desafortunada.

En este sentido podemos concluir que en el aspecto de en la interpretación sobre la prohibición constitucional de contratar espacios en radio y televisión, el abrir la posibilidad de que las fracciones parlamentarias lo lleven a cabo, implica un balance desfavorable a la labor interpretativa del TEPJF.

En el mismo sentido, la incorporación de un reportaje, aun con las características establecidas en las sentencias del TEPJF, puede alterar uno de los principios rectores de la contienda electoral: la equidad en la contienda.

II. FACULTADES DEL IFE

1. *Facultades exclusivas del Consejo General del IFE*

Uno de los primeros aspectos que fueron dilucidados por medio de la interpretación de la Sala Superior del TEPJF está referido a la distribución de competencias dentro del IFE.

En efecto, hay que tener presente que el artículo 41, base III, de la CPEUM dispone que:

1. El IFE será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, y
2. Para fines electorales en las entidades federativas, el IFE administrará los tiempos que correspondan al Estado en radio y televisión en las estaciones y canales de cobertura en la entidad de que se trate.

Como se advierte, la disposición constitucional no precisa por medio de qué órgano específico del IFE se ejercen las citadas atribuciones, ya que

puede tratarse, entre otros órganos, del Consejo General, la Junta General Ejecutiva y del Comité de Radio y Televisión.

En cuanto a la facultad de emitir normas generales y reglamentarias el TEPJF concluyó por medio de una interpretación sistemática de las disposiciones del COFIPE que las disposiciones que regulan la materia de radio y televisión para fines electorales, solamente pueden ser reguladas por el máximo órgano de dirección del Instituto: El Consejo General.¹⁹⁰

2. *Facultades de otros órganos del IFE*

En cuanto a la delimitación de las facultades de órganos distintos al Consejo General del IFE la Sala Superior del TEPJF determinó cuál es la autoridad facultada para resolver las solicitudes de asignación de tiempos en radio y televisión que presenten las autoridades electorales locales fuera de los periodos de precampaña y campañas electorales.¹⁹¹

A partir de una interpretación gramatical y sistemática de diversas disposiciones del COFIPE¹⁹² y del Reglamento de acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral,¹⁹³ la Sala Superior del TEPJF estableció que el Comité de Radio y Televisión del IFE es el órgano facultado para aprobar las pautas que corresponden a las autoridades electorales locales fuera de los periodos de precampaña y campaña, por lo que el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretario Técnico del Comité de Radio

¹⁹⁰ *Ibidem*, 129 y 130 pp.

¹⁹¹ SUP-RAP-243/2008 recurso interpuesto por el PRD en contra del acuerdo ACRT/021/2008, “ACUERDO DEL COMITÉ DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR EL QUE SE EMITE UN CRITERIO RESPECTO DE LA REPOSICIÓN EN TIEMPO COMERCIAL, DE PROMOCIONALES Y PROGRAMAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AUTORIDADES ELECTORALES, POR PARTE DE LOS CONCESIONARIOS Y PERMISIONARIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN” emitido por el Comité de Radio y Televisión del IFE.

El mismo criterio se aplica en la sentencia dictada en el expediente SUP-RAP-53/2009. El recurso fue interpuesto por el PRD en contra del acuerdo ACRT/013/2009 del Comité de Radio y Televisión del IFE, “ACUERDO DEL COMITÉ DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR EL QUE SE EMITEN LOS CRITERIOS ESPECIALES PARA LA TRANSMISIÓN DE LOS MENSAJES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, EN EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 56 DEL REGLAMENTO DE ACCESO A RADIO Y TELEVISIÓN EN MATERIA ELECTORAL”.

¹⁹² SUP-RAP 0209/2008. El recurso fue interpuesto por el Tribunal Electoral del Estado de Yucatán en contra de la respuesta a una solicitud formulada al Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión del Instituto Federal Electoral.

¹⁹³ Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículos 49, 50, 51, 53, 58, 64, 66, 68 y 72 a 76.

y Televisión del Instituto Federal Electoral, carecen de facultades para negar la solicitud de asignación de tiempo en radio y televisión presentada por alguna autoridad electoral local.¹⁹⁴

3. *Límites a la facultad reglamentaria del IFE*

Una vez precisado qué corresponde al Consejo General del IFE de forma exclusiva la facultad de emitir normas generales, el siguiente aspecto está relacionado con los límites a la facultad reglamentaria.

Conforme al artículo 41, fracción III, apartado A, inciso g) de la CPEUM y el artículo 71 del COFIPE los partidos políticos nacionales en las estaciones de radio y canales de televisión, tienen derecho a los siguientes espacios: 1. Un programa mensual con duración de 5 minutos, y 2. La transmisión de mensajes con duración de 20 segundos cada uno.

En ejercicio de la facultad reglamentaria el Consejo General del IFE emitió del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral en cuyo artículo 9, apartado 2, establecía que en caso de que el tiempo del que dispone el IFE en una estación de radio o canal de televisión fuera insuficiente para transmitir el programa mensual, entonces transmitirán exclusivamente mensajes con duración de 20 segundos cada uno.¹⁹⁵

La Sala Superior del TEPJF aplica el principio de jerarquía normativa (IUS 172521), que consiste en que los reglamentos tienen como límite las disposiciones de la ley que reglamentan, precisando los supuestos normativos de aplicación, sin que pueda imponer limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar. Se confirma la irreductibilidad o supresión de los espacios en radio y televisión a que tienen derecho los partidos políticos.¹⁹⁶

Es decir, el IFE no puede en el ejercicio de la facultad reglamentaria que posee reducir los espacios en radio y televisión a que tienen derecho los partidos políticos por disposición constitucional.

¹⁹⁴ Reglamento de acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral, Artículos 5, 6, 20, 22, 23, 26 y 30.

¹⁹⁵ El director ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión del Instituto Federal Electoral argumentó que al IFE sólo le corresponde asignar estos tiempos durante el periodo de precampañas y campañas electorales, y que fuera de ese lapso los tiempos en radio y televisión los asigna la Secretaría de Gobernación.

¹⁹⁶ Es decir, el reglamento expedido por el IFE establecía un supuesto en el que podría suprimirse el derecho a un programa mensual con 5 minutos a que tienen derecho los partidos políticos por disposición constitucional.

La Sala Superior del TEPJF determinó el criterio que debe seguirse para instrumentar el procedimiento especial sancionador fuera de proceso electoral, en el Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral y reitera el criterio de que los reglamentos no pueden exceder la ley y menos contradecirla, ya que su función es solamente indicar los medios para hacerla cumplir.¹⁹⁷

La Sala Superior del TEPJF hizo un análisis sistemático de las disposiciones jurídicas materia de la impugnación, esto es, del artículo 367 del COFIPE, que regula el procedimiento especial sancionador, y los artículos 4, numeral 3 inciso a); 5, numeral 1, inciso c), frac. II, inciso p); 20, numerales 1 y 2; 62, numeral 2, inciso a), y, artículo 68, numerales 1 y 2, del Reglamento del IFE en Materia de Quejas y Denuncias, que regulan tanto el procedimiento ordinario como el procedimiento especial sancionador. De este análisis concluyó que el Reglamento restringe la disposición contenida en el artículo 362 del COFIPE, relativo a la presentación de quejas y denuncias, al limitar la procedibilidad del procedimiento especial sancionador fuera del proceso electoral, por propaganda política o electoral de partidos políticos que denigre a las instituciones o calumnie a las personas.

En consecuencia, la Sala Superior del TEPJF determinó el criterio que debe seguirse para instrumentar el procedimiento especial sancionador fuera de proceso electoral, para lo cual, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Si bien tras la reforma electoral de 2007, actualmente la CPEUM reconoce el acceso permanente a los medios de comunicación por parte de los partidos políticos, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, ello no implica, en modo alguno, que dicha prerrogativa sea absoluta e ilimitada.

La Constitución marca por los menos tres tipos de límites: orgánicos, que se refieren a las restricciones para la contratación directa en tiempos de radio y televisión, tarea de exclusiva competencia del IFE; personales, que prohíben a personas físicas o morales contratar o adquirir propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, y materiales, que regulan el contenido de la propaganda política o electoral

Para dar cumplimiento al artículo 134 constitucional, toda propaganda gubernamental difundida en radio y televisión debe ser de carácter institucio-

¹⁹⁷ SUP-RAP-140/2008 y SUP-RAP-143/2008 acumulados. Los recursos fueron promovidos por el PRD y por el PANAL contra el acuerdo CG327/2008 emitido por el Consejo General del IFE el 10 de julio de 2008, mediante el cual expidió el Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral.

nal, con fines informativos, educativos o de orientación social, misma que debe suspenderse durante las campañas electorales y hasta la jornada electoral, con excepción de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil.

Las faltas a estas disposiciones en materia de radio y televisión se deben sancionar mediante procedimientos expeditos, y pueden incluir la orden de su cancelación inmediata, en virtud de la necesidad de hacer cesar, cualquier acto que presuntamente pueda entrañar una violación a los principios o bienes jurídicos tutelados en la materia electoral

Una interpretación sistemática de los artículos 41 y 134 de la CPEUM y 367 del COFIPE, conduce a sostener que tratándose de propaganda electoral o política difundida en medios de comunicación social como es la radio y la televisión, el procedimiento especial sancionador es la vía idónea para analizar las conductas denunciadas en esa materia, por lo que se puede instaurar en cualquier tiempo, esto es, dentro y fuera de un proceso electoral, así como en contra de cualquier sujeto que cometa violaciones a las normas que regulan la materia.

Con base en lo arriba expuesto, la Sala Superior del TEPJF determinó que el IFE debía modificar todas aquellas disposiciones que resultasen impactadas por esta determinación, tomando en cuenta estos elementos para regular la procedencia del procedimiento especial sancionador, fuera de proceso electoral, por los actos y conductas que:

- Violen lo establecido en la Base III del artículo 41 o en el séptimo párrafo del artículo 134 de la Constitución;
- Contravengan las normas sobre propaganda política o electoral establecidas para los partidos políticos en el COFIPE, o
- Constituyan actos anticipados de precampaña o campaña.

Lo anterior siempre y cuando, las posibles violaciones se encuentren relacionadas con la difusión de propaganda en radio y televisión.

4. *Balance*

Sobre este apartado relativo a las facultades del IFE podemos distinguir dos aspectos, el primero se refiere a un aspecto orgánico, definir a qué órgano específico dentro de la estructura del IFE corresponde el ejercicio de tal función o facultad, el segundo, se refiere a los límites de las facultades.

Sobre ambos puntos podemos concluir que no se puede hablar de un exceso o defecto en el ejercicio de las facultades del TEPJF.

En efecto, sobre el punto relativo a la distribución de las competencias, los criterios emitidos por el TEPJF se limitan a precisar las facultades básicamente entre el Consejo General del IFE y de otros órganos encargados de la aplicación de la normatividad relativa al acceso a radio y televisión.

De igual modo en cuanto a los límites al ejercicio de la facultad reglamentaria del Consejo General del IFE, tampoco puede hablarse de un exceso o defecto en el ejercicio de las facultades del TEPJF, ya que la Sala Superior del TEPJF aplica el principio de jerarquía normativa (IUS 172521), que consiste en que los reglamentos tienen como límite las disposiciones de la ley que reglamentan, precisando los supuestos normativos de aplicación, sin que pueda imponer limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar.

III. APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD

1. *Todas las emisoras de radio y los canales de televisión deben ser considerados para la asignación de tiempos*

El TEPJF concluyó a partir de una interpretación gramatical, sistemática y funcional del artículo 41 base III, Apartado A, inciso a), de la CPEUM y de las disposiciones del COFIPE que las estaciones de radio y televisión, con independencia de su naturaleza o tipo de programación que transmitan, tienen la obligación de difundir los mensajes de los partidos políticos y las autoridades electorales, por lo que en la asignación de los tiempos de radio y televisión deben estar incluidas todas las emisoras de radio y los canales de televisión, sin importar el tipo de programación que posean.¹⁹⁸

El artículo 41, base III, Apartado A, inciso a), de la CPEUM establece que:

1. Los partidos políticos tienen derecho al uso de manera permanente a la radio y televisión;
2. A partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral, el IFE tiene a su disposición 48 minutos diarios, del tiempo que corresponde al Estado en radio y televisión para sus propios fines y el ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales.

¹⁹⁸ Sirve como criterio orientador, la Jurisprudencia P./J. 30/2007, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 1515 del t. XXV, mayo de 2007, del *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, intitulada "FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES".

3. Los 48 minutos serán distribuidos en dos y tres minutos por cada hora de transmisión en un horario comprendido entre las 6 y 24 horas.

2. Los concesionarios de televisión no pueden modificar o alterar los spots aprobados por el IFE

El TEPJF estableció que los concesionarios de televisión no pueden modificar o alterar los spots aprobados por el IFE para su transmisión.

Al resolver el recurso de apelación SUP-RAP-59/2009 interpuesto por el PT en contra de la resolución del Consejo General del IFE por la que declaraba infundado el procedimiento sancionador en contra de la concesionaria *Televimex S. A. de C. V.*¹⁹⁹

El TEPJF adujo que la televisora no realizó acumulación de los promocionales²⁰⁰ ni transgredió el principio de transmisión discontinua (criterio que se rige por horas), pues emitió los promocionales dentro del espectro acotado por el artículo 41 constitucional y las pautas establecidas en las disposiciones aplicables.

Sin embargo, la Sala Superior del TEPJF resolvió que la inserción de cortinillas al inicio de los promocionales actualizó la infracción del artículo 350 apartado 1, inciso d) del COFIPE, por lo que hace a la manipulación de la propaganda electoral con el fin de denigrar a las instituciones.

En la sentencia el TEPJF argumentó que todos los mensajes, para radio o televisión, que los partidos políticos realicen y que la autoridad envía a las concesionarias y permisionarias para su transmisión, constituyen una forma específica de propaganda electoral, de acuerdo con la definición establecida en el artículo 228 apartado 3 del COFIPE y la de material electoral según el artículo 5, apartado 1, inciso c), fracción X, del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral.

¹⁹⁹ SUP-RAP-107/2009 recurso interpuesto por el PT en contra de la resolución del Consejo General del IFE CG/162/2009, “ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR EL QUE SE EMITEN CRITERIOS ESPECIALES PARA LA TRANSMISIÓN EN RADIO Y TELEVISIÓN DE LOS MENSAJES DE PARTIDOS POLÍTICOS Y AUTORIDADES ELECTORALES”.

²⁰⁰ La resolución fue aprobada el 13 de marzo de 2009 en el expediente identificado CG/PE/CG/009/2009. El motivo por el cual se inició el procedimiento sancionador se debió a la transmisión irregular de los promocionales de los partidos políticos durante un partido de fútbol americano, en las concesionarias XEW-TV Canal 2 y XHGC-TV Canal 5 de dicha empresa, el treinta y uno de enero y primero de febrero del dos mil diez. Las irregularidades consistieron fundamentalmente en la transmisión en bloque de los promocionales de los partidos políticos y la inclusión de una cortinilla previa, así como su transmisión sincronizada en diversos canales y la interrupción de la programación.

A partir de las definiciones que proporciona el *Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española* el TEPJF delimitó *manipular* como alterar o modificar el sentido original de alguna cosa y la acción de *denigrar* como el empleo de expresiones que denosten o demeriten a las instituciones, es decir, cuando “afecta los derechos de las instituciones como tercero”.

Además que el periodo anunciado en la cortinilla fue inexacto, pues las transmisiones estaban previstas hasta el 2 de julio y no hasta el 5 de ese mes como lo anunciaba su contenido, lo que abonó a la desacreditación del IFE, pues lo exhibe como una institución que no respeta el principio de legalidad.

En segundo término, argumentó que el contenido de las cortinillas surgió como una imposición del IFE, la obligación de la transmisión de promocionales, lo cual contribuyó a formar en el auditorio una apreciación negativa del papel del Instituto, precisamente, por derivar de una imposición, traducéndose en una manipulación de la propaganda con el fin de denigrar a la autoridad electoral.

3. Asignación de tiempos ante la coincidencia de elecciones

En la sentencia dictada en el Recurso de Apelación 92/2009,²⁰¹ la Sala Superior del TEPJF confirmó la interpretación que llevó a cabo el Comité de Radio y Televisión del IFE ante la coincidencia de elecciones locales y federales, así como de las señales de transmisiones que tienen cobertura en más de una entidad federativa.

El Comité de Radio y Televisión del IFE determinó, con fundamento en el artículo 41, Apartado A, inciso c) de la Constitución,²⁰² la siguiente pauta del tiempo de propaganda electoral correspondiente a los partidos políticos:

Asignar a los partidos políticos locales 15 minutos compartidos en cada uno de los canales 2, 5, 7, 11 y 13 y en cada una de las estaciones radiofó-

²⁰¹ “En la especie, el texto integral de la cortinilla que se adicionó a los promocionales transmitidos fue el siguiente: Los siguientes promocionales son ordenados por el IFE en cumplimiento a la Ley Electoral y se transmitirán hasta el 5 de julio.” (p. 122)

“Artículo 350. 1. Constituyen infracciones al presente Código de los concesionarios o permisionarios de radio y televisión:

[...]

d) La manipulación o superposición de la propaganda electoral o los programas de los partidos políticos con el fin de alterar o distorsionar su sentido original o denigrar a las instituciones, a los propios partidos, o para calumniar a los candidatos, y”...

²⁰² El recurso fue interpuesto por el PRD.

nicas, tanto para el proceso electoral local del D. F. como para el Estado de México siempre que se presenten las siguientes condiciones:

1. En el caso de que las elecciones locales sean coincidentes con las federales, y
2. No se puedan bloquear las señales radiodifusoras para impedir que entre dichas entidades se vean y se escuchen promocionales de la otra.

Esta circunstancia excepcional no implica una reducción, ni legal ni constitucional, de los 15 minutos que tienen asignados cada partido en cada entidad federativa,²⁰³ sino que se justifica en razón de que dichos territorios presentan una particularidad concerniente en que casi en sus totalidades son cubiertos por las mismas estaciones de radio y canales de televisión cuyos transmisores se encuentran instalados en el Valle de México. Además, esta interpretación tiene su fundamento en la interpretación sistemática del artículo 59 del COFIPE.²⁰⁴

4. *Asignación de tiempos en figuras distintas a las coaliciones*²⁰⁵

Para la distribución de tiempo mediático a nivel federal se considera a los partidos políticos en forma individual y se prevén además dos grados de

²⁰³ Artículo 41, apartado A, inciso c) de la Constitución. El Instituto Federal Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión [facultad que ejerce por medio de su Comité relativo] destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes: c) Durante las campañas electorales deberá destinarse para cubrir el derecho de los partidos políticos al menos 85% del tiempo total disponible a que se refiere el inciso a) de este apartado (es decir, el equivalente al 41 de los 85 minutos de que dispone el IFE para asignación de los partidos).

²⁰⁴ Artículo 62, 1 del COFIPE. En las entidades federativas con procesos electorales locales con jornadas comiciales coincidentes con la federal, del tiempo total establecido [...], el Instituto Federal Electoral, por conducto de las autoridades electorales administrativas correspondientes, destinará para las campañas locales de los partidos políticos quince minutos diarios en cada estación de radio y canal de televisión de cobertura en la entidad federativa de que se trate.

²⁰⁵ Artículo 59, 3 del COFIPE. En las entidades federativas con elección local cuya jornada comicial sea coincidente con la federal, el Instituto realizará los ajustes necesarios a lo establecido [por la pauta que apruebe el Comité de Radio y Televisión], considerando el tiempo disponible una vez descontado el que se asignará para las campañas locales en esas entidades.

asociación partidista electoral, previstas en el COFIPE,²⁰⁶ la coalición total y la coalición parcial.

La Sala Superior TEPJF establece una definición por exclusión en los siguientes términos:

- Coalición total. Concurrencia de los partidos de que se trate a todo el universo electoral, los partidos involucrados concurren a todas y cada una de las elecciones de manera conjunta.²⁰⁷ El tiempo que le corresponde en radio y televisión se incluye en el 30% del total de tiempo en radio y televisión asignable de la distribución igualitaria (como si fuera un solo partido) prevista en el artículo 56, párrafos 1 y 2 del COFIPE.²⁰⁸
- Coalición parcial. Cualquier otra figura diversa a la anterior, prevista por la legislación vigente.²⁰⁹

Partidos (individualmente). El tiempo que les corresponde se incluye dentro del 70% que se distribuye proporcionalmente a los votos que señala el artículo 56, párrafos 1 y 2 del COFIPE, de donde participan por separado.

Sin embargo, en algunas legislaciones locales se establece una regulación distinta a la federal. En el caso del estado de Colima los grados de asociación partidista electoral son los siguientes: 1. Coalición total, Frente total,

²⁰⁶ SUP-RAP-109/2009 interpuesto por el PRD.

²⁰⁷ Artículo 96 del COFIPE, párrafo 1. Dos o más partidos podrán coaligarse para postular un mismo candidato a presidente de los Estados Unidos Mexicanos y para las elecciones de senadores y diputados electos por el principio de mayoría relativa. La coalición total comprenderá, obligatoriamente, las 32 entidades federativas y los 300 distritos electorales.

²⁰⁸ La concurrencia o alianza de partidos políticos respecto de todo el universo de candidaturas electoras, al verse en la necesidad jurídica de actuar como un solo partido político, debe ser equiparada a la figura de coalición total prevista en el COFIPE para efectos de la distribución de tiempo en radio y televisión.

²⁰⁹ Artículo 56, párrafo 1. Durante las precampañas y campañas electorales federales, el tiempo en radio y televisión, convertido a número de mensajes, asignable a los partidos políticos, se distribuirá entre ellos conforme al siguiente criterio: treinta por ciento del total en forma igualitaria y el setenta por ciento restante en proporción al porcentaje de votos obtenido por cada partido político en la elección para diputados federales inmediata anterior. Tratándose de coaliciones, lo anterior se aplicará observando las disposiciones que resulten aplicables del capítulo segundo, título cuarto, del presente libro.

2. Tratándose de precampañas y campañas en elecciones locales, la base para la distribución del setenta por ciento del tiempo asignado a los partidos políticos será el porcentaje de votación obtenido por cada uno de ellos en la elección para diputados locales inmediata anterior, en la entidad federativa de que se trate.

y 2. Candidatura a candidaturas comunes (También llamados frentes).²¹⁰ Su efecto principal estriba en que el registro de cada candidatura no depende ni vincula a los partidos entre sí.

En principio, el Consejo General del IFE²¹¹ determinó que el frente total conformado en Colima por los Partidos Políticos PAN en concurrencia con la Asociación por la Democracia Colimense y PRD en concurrencia con el Partido Social Demócrata implicaban una concurrencia a todo el universo electoral, de ahí que sean equiparable a la coalición total prevista a nivel federal, independientemente de que deban cumplir con un registro para ostentarse como tales.

Si la candidatura común se equipara a una coalición el tiempo asignado a los partidos políticos se les asigna igualmente que a los demás partidos, por lo que el número de mensajes que le correspondan a cada partido, será el mismo que le corresponda a la coalición, sin importar que en ésta se reúnan más de un partido.

Al conformarse la coalición se reduce el número de divisores entre los cuales hay que asignar el tiempo disponible, por lo que ello aumenta el número de mensajes correspondientes a cada partido, pero lo disminuye al interior de las coaliciones.

A pesar de que el Consejo General del IFE al emitir el acuerdo impugnado rebasó su competencia al hacer la interpretación de equiparar como coaliciones a figuras distintas de asociación partidista previstas en la legislación local, se corroboró la resolución aunque mediante otro razonamiento.

La Sala Superior del TEPJF estableció que si se trata a los partidos políticos que proponen candidaturas comunes en forma individual para la distribución de los tiempos en radio y televisión, les generaría un beneficio injustificado respecto del resto de los otros partidos políticos contendientes que no participan en tales asociaciones, pues mediante la figura del frente, su alianza les otorgaría mayor tiempo en medios de comunicación. Máxime que los partidos del frente estarían postulando un mismo candidato para los cargos específicos, el cual de aceptarse esta posición tendría proporcionalmente más tiempo en radio y televisión para realizar su respectiva campaña, que el resto de los candidatos de los diversos partidos contendientes,

²¹⁰ Cuando la concurrencia o alianza entre dos o más partidos no es respecto de la totalidad de los cargos de elección popular dentro de un proceso electoral local, la figura debe equipararse a la de coalición parcial prevista en el COFIPE para efectos de la distribución de tiempo en radio y televisión.

²¹¹ Es solicitar el registro en común de candidatos a los diversos cargos de elección en el proceso electoral en el Estado de Colima. O bien postular en común candidaturas, listas o fórmulas de candidatos.

lo cual propiciaría la inequidad aludida. Además, ya no se respetaría el principio de equidad prescrito por el Constituyente, al fijar que 30% del tiempo de radio y televisión sería distribuido de manera igualitaria entre los partidos políticos que presentan candidaturas en una contienda electoral.

5. *Balance*

En el aspecto a la asignación de los spots consideramos que no puede concluirse que hay un exceso o defecto en el ejercicio de las atribuciones por parte de TEPJF.

En efecto, los criterios establecidos por el TEPJF se centran en establecer en algunos casos concretos, cómo debe asignarse los tiempos en radio y televisión, ante la falta de disposición expresa.

La solución que el TEPJF ha establecido en esos casos concretos trata en la medida de lo posible garantizar el acceso igualitario de los partidos políticos y con ello garantizar el principio constitucional de equidad en la contienda.

IV. PROCEDIMIENTO

1. *Antecedentes del procedimiento especial sancionador*

El antecedente del procedimiento especial sancionador detallado en el COFIPE vigente, se ubica en un asunto resuelto por la Sala Superior del TEPJF en la elección presidencial del proceso electoral federal de 2006.²¹²

A pesar de que no existía expresamente un procedimiento con las características del PES, la Sala Superior del TEPJF estableció que el IFE contaba con las atribuciones suficientes para conocer y resolver sobre promociones o denuncias relacionadas con la transmisión de promocionales o spots en radio, televisión e internet que infrinjan las disposiciones constitucionales y legales aplicables.²¹³

²¹² Acuerdo CG172/2009.

²¹³ *Cfr.* SUP-RAP-17/2006 interpuesto por la coalición “POR EL BIEN DE TODOS” EN CONTRA DEL “ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, POR EL QUE SE ORDENA A LA COALICIÓN ALIANZA POR MÉXICO QUE RETIRE AQUELLOS PROMOCIONALES QUE TRANSMITE EN RADIO, TELEVISIÓN E INTERNET, QUE NO CUMPLEN CON LO ORDENADO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES”.

Sin embargo, a pesar de reconocer esa atribución al IFE, no existía una regulación expresa en el COFIPE, pues únicamente estaba previsto un procedimiento sancionador genérico previsto en el artículo 270. Al respecto, la Sala Superior del TEPJF determinó que la vía adecuada para conocer de ese tipo de denuncias era mediante un *procedimiento expedito con absoluto respeto a las formalidades esenciales del procedimiento*²¹⁴ en el que incluso, podían dictarse medidas cautelares que se estimarán pertinentes.

En la reforma constitucional de 2007²¹⁵ se incorpora el PES y posteriormente en la reforma legal de 2008 al COFIPE se detalla el procedimiento.²¹⁶

2. Características del PES

La Sala Superior del TEPJF estableció que el PES tiene esencialmente tres características: sumario, precautorio y sancionador, en los siguientes términos:

Lo sumario deriva de que los plazos para las diversas etapas del mismo se encuentran delimitados de manera breve, con la finalidad de que el acto denunciado sea resuelto oportunamente y no se perpetúe la situación nociva que pudiera vulnerar la normatividad electoral.

El carácter precautorio consistente en que al existir la posibilidad de dictar medidas cautelares antes de la emisión de la correspondiente resolución, para suspender la difusión o distribución de los actos denunciados, ante la necesidad de hacer cesar conductas presuntamente infractoras, capaces de producir una afectación irreparable, o de lesionar el orden público y el interés social.

El carácter sancionador consiste en que en el supuesto de actualizarse la conducta denunciada, el sujeto infractor se hará acreedor a la pena establecida en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.²¹⁷

Cada una de las tres características señaladas resulta independiente y con finalidades distintas que no resultan excluyentes.

A partir de lo anterior se advierte que el carácter sumario del PES constituye uno de los elementos esenciales, sin embargo, el aspecto sancionatorio

²¹⁴ En el caso se trataba de dos promocionales en radio y televisión, así como anuncios en Internet los cuales se estimaban encaminados a denostar, generar descrédito y descalificación del candidato presidencial de la coalición “Por el Bien de Todos”.

²¹⁵ SUP-RAP-17/2006, p. 46.

²¹⁶ El artículo 41 base III, apartado D de la Constitución Federal dispone que las infracciones sobre radio y televisión serán sancionadas por el IFE mediante procedimientos expeditos, que pueden incluir la orden de cancelación inmediata de las transmisiones.

²¹⁷ Libro séptimo, título primero, capítulo cuarto del COFIPE (artículos 367-371).

es otro punto fundamental en el PES, para lo cual deben analizarse si las conductas denunciadas encuadran en alguna de las infracciones.

Ciertamente, si la autoridad electoral considera que deben suspenderse la transmisión, como consecuencia de haber decretado las medidas cautelares no se da por concluido el procedimiento sancionador, para determinar, en su caso, la responsabilidad y sanción correspondiente.

En esta tesitura, si cesa la conducta denunciada, es decir, se deja de transmitir los spots, implicaría la imposibilidad de decretar su suspensión, sin embargo, la finalidad del procedimiento sería determinar la responsabilidad y sanción respectiva, pues esta circunstancia no extingue la potestad investigadora y sancionadora de la autoridad administrativa electoral, porque la conducta o hechos denunciados no dejan de existir.²¹⁸

3. *Supuestos en que procede el inicio del procedimiento especial sancionador (PES)*

Como se estableció el PES se encuentra regulado en cinco artículos (367-371 del COFIPE) del capítulo cuarto del título primero, denominado “De las faltas electorales y su sanción”, que forma parte del libro séptimo del COFIPE.

El artículo 367 del COFIPE establece que el PES puede iniciarse con motivo de irregularidades relacionado con: a) el acceso a medios de comunicación, radio y televisión, por los partidos políticos nacionales, y b) propaganda institucional que lleve a cabo cualquier ente de los tres órdenes de gobierno en los referidos medios.

Sin embargo, no son los únicos supuestos establecidos legalmente. El PES puede iniciarse con motivo de: a) hechos que contravengan las normas sobre propaganda política o electoral establecidas para los partidos políticos, por ejemplo, en lo relativo a la difusión de propaganda negativa, o b) sobre actos que constituyan actos anticipados de precampaña o campaña. Supuestos que por exceder el objeto del presente estudio no serán abordados.

En lo que corresponde al acceso a radio y televisión los principales problemas de interpretación se encuentran referidos a la difusión de la propaganda institucional o por parte de servidores públicos.

La Sala Superior del TEPJF ha establecido que la propaganda institucional que prohíbe el artículo 134 de la CPEUM es la que esté relacionada a un proceso electoral.

²¹⁸ SUP-RAP 27/2009, 30/2009, 31/2009 y 32/2009 acumulados, pp. 166 y 167.

Lo anterior, pues la finalidad de la prohibición constitucional es el respeto a los principios de imparcialidad en la disposición de recursos públicos y el de equidad en la contienda que rigen los procesos electorales.

Así, no se pretende limitar, en detrimento de la función pública, las actividades que lleva a cabo el servidor público ni impedir que participen en actos que deban realizar en ejercicio de sus atribuciones.

La publicidad o propaganda institucional que prohíbe esta disposición constitucional, “es aquella que implique una pretensión del funcionario a ocupar un cargo de elección popular, la intención de obtener el voto, de favorecer o perjudicar a un partido político o candidato, o de alguna manera, los vincule a los procesos electorales”.²¹⁹

4. *Reglas de Trámite del PES*

Precisamente atendiendo a una de las características del PES (sumario) el trámite resulta breve, como se advierte del artículo 368 del COFIPE, que en síntesis establece lo siguiente:

- a) El órgano del IFE que reciba o promueva la denuncia la remitirá inmediatamente a la Secretaría, para que ésta la examine junto con las pruebas aportadas.
- b) “En caso de que sea admitida la denuncia, se emplazará al denunciante y al denunciado para que comparezcan a una audiencia de pruebas y alegatos, que tendrá lugar dentro del plazo de *cuarenta y ocho horas posteriores a la admisión*”.

Un punto relevante en la interpretación que ha llevado la Sala Superior del TEPJF tiene que ver con hacer efectiva la garantía de audiencia en la tramitación de estos procedimientos, por tal motivo se ha estimado que el plazo a partir del cual debe ser computado el plazo de cuarenta y ocho horas debe computarse a partir del que efectivamente es notificado el denunciante, “a fin de garantizar al denunciado una debida defensa, para lo cual debe tener conocimiento cierto, pleno y oportuno, tanto del inicio del procedimiento instaurado en su contra como de las razones en que se sustenta,

²¹⁹ Jurisprudencia 16/2009. “PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR. EL CESE DE LA CONDUCTA INVESTIGADA NO LO DEJA SIN MATERIA NI LO DA POR CONCLUIDO”.

para que pueda preparar los argumentos de defensa y recabar los elementos de prueba que estime pertinentes”.²²⁰

Además dotar de ese significado al artículo 368 del COFIPE implica una interpretación conforme a la Constitución.

En efecto, del texto del artículo 368 del COFIPE es posible establecer dos posibles significados a partir de una interpretación gramatical o sistemática:

- a) Una interpretación gramatical. Que la audiencia se lleve a cabo cuarenta y ocho horas posteriores a la admisión de la denuncia.
- b) Una interpretación sistemática. Que la audiencia se lleve a cabo *cuarenta y ocho horas posteriores al emplazamiento*.

De los anteriores significados el precisado en el inciso b) es el que resulta conforme con la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Constitución federal.

En efecto, de aceptar que el plazo de cuarenta y ocho se lleve a cabo a partir de la admisión, puede presentarse situaciones en las que, a pesar de haberse admitido la denuncia, el emplazamiento se lleve a cabo posteriormente, incluso algunas horas antes, lo cual iría en detrimento de un ejercicio real y efectivo de la garantía de audiencia.²²¹

Además, el criterio de la Sala Superior del TEPJF resulta coincidente con los sostenido por la SCJN que ha señalado que la falta de emplazamiento o su defectuosa práctica constituye la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio.²²²

5. Medidas cautelares

²²⁰ *Cfr.* tesis XXI/2009. “SERVIDORES PÚBLICOS, SU PARTICIPACIÓN EN ACTOS RELACIONADOS CON LAS FUNCIONES QUE TIENEN ENCOMENDADAS, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y EQUIDAD EN LA CONTIENDA ELECTORAL”.

²²¹ Jurisprudencia 27/2009 rubro “AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR. EL PLAZO PARA CELEBRARLA SE DEBE COMPUTAR A PARTIR DEL EMPLAZAMIENTO”.

²²² En el SUP-RAP- 66/2009, el emplazamiento se llevó a cabo trece horas con treinta minutos antes de la hora fijada para la celebración de la audiencia. En el SUP-RAP-80/2009, el emplazamiento se efectuó dieciocho horas antes, y en el SUP-RAP-86/2009, el denunciado fue emplazado con diecinueve horas y cincuenta y seis minutos de antelación.

Uno de los aspectos más relevantes en el trámite del PES está relacionado con la facultad que posee la Secretaría para la adopción de medidas cautelares, las cuales se propondrán a la Comisión de Quejas y Denuncias, en los términos establecidos en el artículo 364 del COFIPE.

En efecto, incluso la posibilidad de decretar este tipo de medidas es la que dota al PES de una de sus tres características (cautelar).

El criterio que ha establecido la Sala Superior del TEPJF para que se decreten las medidas cautelares no difiere de las que son reconocidas en otras jurisdicciones.²²³

La Sala Superior del TEPJF reconoce a partir de una interpretación sistemática de los artículos 52, 368, párrafo 8, y 365, párrafo 4, del COFIPE que los requisitos para decretar las medidas cautelares, que debe examinar el órgano facultado son: a) la existencia del derecho cuya tutela se pretende y b) justificar el temor fundado de que, ante la espera del dictado de la resolución definitiva, desaparezca la materia de la controversia.²²⁴

Al igual que en otras jurisdicciones el problema que suele presentarse al decretarse estas medidas cautelares, es el estudio del primero de los dos elementos citados, también conocido como la “apariencia del buen derecho”, pues en todo caso, implica un estudio preliminar del derecho invocado, lo cual se traduce en un “prejuzgamiento de la cuestión planteada”.

6. Medios de prueba

Uno de los aspectos del artículo 14 de la Constitución federal es el relativo a que se respeten las garantías esenciales del procedimiento.

La Sala Superior del TEPJF ha establecido que un criterio de aceptación generalizada para determinar que la autoridad ha respetado la garan-

²²³ “EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PÚBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO, tesis de jurisprudencia 247, publicada en la p. 168, t. VI, materia común, apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1995. Suplencia de la deficiencia de la queja en las materias civil, mercantil y administrativa. Procede respecto de la falta o del ilegal emplazamiento del demandado al juicio natural, tesis de jurisprudencia P./J. 149/2000, t. XII, diciembre de 2000, p. 22, Novena Época, *Semanario Judicial y su Gaceta*.

²²⁴ Como sucede en el caso de la suspensión provisional que se decreta en la tramitación del juicio de amparo, sobre lo cual el Pleno de la SCJN estableció mediante tesis de jurisprudencia que *la suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora* [énfasis añadido] *cfr.* Tesis: P./J. 15/96 “SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO”.

tía de audiencia, deben concurrir, entre otros, los siguientes elementos o formalidades esenciales:

Otorgar la oportunidad razonable a las partes o al posible afectado para aportar, esto es, ofrecer y desahogar, las pruebas pertinentes y relevantes en que se finque la defensa, lo cual incluye, además, el derecho a que dichas pruebas sean admitidas y valoradas.²²⁵

En cuanto a los medios de prueba el artículo 369 del COFIPE establece que en el PES no serán admitidas más pruebas que la documental y la técnica, el motivo por el cual se limita a estas pruebas deriva precisamente del carácter sumario y expedito del PES.

Es precisamente el aspecto referido a la prueba técnica el que ha originado algunos criterios de interpretación por parte de la Sala Superior del TEPJF.

En efecto, se debe tener presente que en materia de radio y televisión, la prueba técnica adquiere un carácter relevante, ya sea por el contenido de los spots o para verificar el cumplimiento de los concesionarios en la transmisión de las pautas asignadas.

Precisamente en este último punto, relacionado con la facultad de verificación que tiene la autoridad electoral sobre el cumplimiento de la transmisión de las pautas por los concesionarios de radio y televisión por medio de los monitoreos que lleva a cabo. Al tratarse de una actuación realizada por la autoridad electoral en ejercicio de sus funciones se le reconoce que hace prueba plena, salvo prueba en contrario.²²⁶

Cuando el monitoreo realizado por la autoridad electoral tenga datos faltantes, debido a alguna causa justificada —como problemas o fallas técnicas en la recepción de la señal— no hace prueba plena que justifique por sí sola de manera fehaciente la transmisión adecuada y total del pautado por parte de las responsables. Por lo que debe ser valorado conjuntamente con las demás pruebas existentes en el expediente y aquellas que la autoridad considere allegarse de acuerdo a su facultad de investigación.²²⁷

²²⁵ Jurisprudencia 26/2010. “RADIO Y TELEVISIÓN. REQUISITOS PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE PROPAGANDA POLÍTICA O ELECTORAL COMO MEDIDA CAUTELAR”.

²²⁶ SUP-RAP-017/2006, p. 51.

²²⁷ Jurisprudencia 24/2010 “MONITOREO DE RADIO Y TELEVISIÓN. LOS TESTIGOS DE GRABACIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL TIENEN, POR REGLA, VALOR PROBATORIO PLENO”.

Esta interpretación garantiza una adecuada defensa del denunciado, pues a pesar de que el monitoreo efectuado por el IFE tiene un valor probatorio pleno, este criterio admite la posibilidad de que este medio de prueba presente alguna inconsistencia, ante la cual el denunciado puede desvirtuarlo.

7. Legitimación de las autoridades electorales de las entidades federativas

El artículo 45 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establece que el recurso de apelación podrá ser interpuesto por:

- a) los partidos políticos o agrupaciones políticas con registro;
- b) los ciudadanos;
- c) las organizaciones o agrupaciones políticas o de ciudadanos;
- d) las personas físicas o morales, y
- e) los dirigentes, militantes, afiliados, adherentes o simpatizantes de un partido político nacional.

Es decir, no hay un supuesto expresamente previsto en la ley que faculte a las autoridades electorales de las entidades federativas para interponer el recurso de apelación.

Uno de los asuntos que se planteó ante la Sala Superior del TEPJF es el relativo a la asignación de los tiempos en Radio y Televisión a las autoridades electorales de las entidades federativas, conforme a lo establecido en el artículo 41, base III, apartado A, inciso g) de la Constitución federal.²²⁸

En la disposición constitucional se establecen las reglas para la asignación del tiempo de radio y televisión al IFE, para que sean distribuidos, tanto para los partidos políticos nacionales, así como para los fines directos que tienen otras autoridades electorales, federales o locales.

En la sentencia emitida por la Sala Superior del TEPJF, se establece que de una interpretación de los artículos 41, párrafo segundo, base III, apartado A, inciso g), y 99, párrafos primero y cuarto, fracciones III y IX, de la Constitución federal, en relación con el artículo 45 de la LGSMIME y a fin de garantizar la plena vigencia de la garantía constitucional de acceso

²²⁸ SUP-RAP-74/2009 promovido por el PVEM en contra de una resolución del Consejo General del IFE en la que declaró infundado un procedimiento especial sancionador interpuesto en contra del Instituto Mexicano de la Radio concesionario de la radiodifusora XEQK-AM 1350 Khz.

a la justicia completa, en términos del artículo 17 constitucional, los tribunales electorales de las entidades, como autoridades electorales estatales²²⁹ “[...] están legitimadas para hacer valer, ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, lo previsto en la Constitución Federal, respecto con la administración del tiempo de radio y televisión a utilizar para sus fines propios”.²³⁰

Además del caso anterior, en el que resulta evidente la afectación directa, ya que se trata de los tiempos que constitucionalmente corresponden a las autoridades electorales estatales. La Sala Superior del TEPJF ha reconocido legitimación a las autoridades electorales para impugnar cualquier determinación de los órganos del IFE “[...] que puedan afectar al proceso electoral local de que se trate o impidan el cumplimiento cabal de sus funciones constitucional y legalmente establecidas”.²³¹

En este caso se trató de un supuesto distinto en el que el Tribunal Electoral del Estado de Tabasco impugnó el acuerdo de la Comisión de quejas y denuncias del IFE en el que negó las medidas cautelares solicitadas, consistentes en la suspensión de la transmisión de spots en televisión.

Como se ve aquí no hay una afectación directa a la esfera de derechos de la autoridad electoral local, sino a una de las funciones que tiene encomendada, que es precisamente, garantizar la equidad en la contienda.²³²

8. Balance

Sobre el tema del PES son varios los puntos que fueron analizados, motivo por el cual consideramos prudente abordar cada uno en forma individual.

²²⁹ En lo atinente la disposición establece lo siguiente: [...] g) Con independencia de lo dispuesto en los apartados A y B de esta base y fuera de los periodos de precampañas y campañas electorales federales, al Instituto Federal Electoral le será asignado hasta el 12% del tiempo total de que el Estado disponga en radio y televisión, conforme a las leyes y bajo cualquier modalidad; del total asignado, el Instituto distribuirá entre los partidos políticos nacionales en forma igualitaria 50%; *el tiempo restante lo utilizará para fines propios o de otras autoridades electorales, tanto federales como de las entidades federativas* [énfasis añadido].

²³⁰ En el caso se trató del Tribunal Electoral del Estado de Yucatán.

²³¹ *Cfr.* Jurisprudencia 19/2009. APELACIÓN. LAS AUTORIDADES ELECTORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA IMPUGNAR LA ASIGNACIÓN DE TIEMPO EN RADIO Y TELEVISIÓN.

²³² *Cfr.* tesis V/2010 AUTORIDADES ELECTORALES LOCALES. ESTÁN LEGITIMADAS PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.

1. En cuanto a las características del PES que el carácter preventivo y el sancionatorio resultan independientes y que no son excluyentes.

La interpretación de la Sala Superior del TEPJF hace funcional el PES, por una parte al permitir la suspensión de la transmisión en Radio y Televisión prevista expresamente en la Constitución federal y el otro aspecto del PES, en cuanto a sancionar las conductas infractoras.

Incluso una interpretación distinta traería como consecuencia no hacer efectivos las finalidades del PES.

2. Sobre los supuestos en que procede el PES, el punto más polémico es el relativo a los informes de los funcionarios.

En este punto consideramos que si hay un exceso en las atribuciones por parte del TEPJF.

En efecto, el derecho que tienen los servidores públicos no se ubica dentro del ámbito de derechos del cual son titulares los gobernados, lo cual llevaría nuevamente a la confrontación entre el ejercicio de un derecho fundamental, como en el caso de la libertad de expresión.

3. Sobre la garantía de audiencia en el PES. El criterio que estableció la Sala Superior del TEPJF sobre el cómputo del plazo para el desahogo de la audiencia implica una interpretación del artículo 368 del COFIPE conforme con la Constitución.

Incluso adoptar una interpretación gramatical impediría un ejercicio real y efectivo de la garantía de audiencia.

4. Sobre los medios de prueba. Reconocer la posibilidad que el monitoreo que lleva cabo el IFE es falible y que puede ser desvirtuado, en todo caso por el denunciado o presunto infractor, constituye una interpretación que hace efectiva la garantía de audiencia, en el aspecto de la debida defensa por medio de los medios de prueba idóneos.

5. En cuanto a las medidas cautelares. Como se señaló el criterio de la Sala Superior para decretar las medidas cautelares no difiere del que ha sido empleado en otras jurisdicciones. Desde este punto, el criterio de la Sala Superior del TEPJF es adecuado. No puede estimarse que haya un exceso o defecto.

En todo caso, la aplicación en un caso específico podría criticarse a partir de los elementos que deben examinarse para decretar la suspensión de la transmisión en radio o televisión. Pero sería en todo caso, la aplicación de esos elementos.

En cuanto a este aspecto de la legitimación, la Sala Superior del TEPJF ha conseguido hacer funcional uno de los tres puntos rectores de la reforma, el acceso a medios de comunicación, al permitir que las autoridades elec-

torales de las entidades federativas puedan impugnar las determinaciones sobre la asignación de los tiempos que lleva a cabo el IFE.

Incluso consideramos que de haberse sostenido el criterio opuesto, es decir, en el sentido de no reconocer legitimación a las autoridades electorales, esta decisión sí habría implicado una limitación por parte del TEPJF en su labor interpretativa, que repercutiría en uno de los aspectos relevantes de la reforma constitucional.

Con base en lo anterior, en una próxima reforma a la LGSMIME sería importante considerar reconocer expresamente a las autoridades electorales la legitimación para interponer el recurso de apelación.

CONCLUSIONES

Ante la interrogante que planteamos en la introducción: ¿por qué criticar las decisiones judiciales? es inevitable continuar con el siguiente punto: ¿Cuál es la finalidad o en todo caso el balance una vez llevado a cabo el análisis o crítica de las decisiones judiciales? La respuesta consideramos resulta relativamente sencilla si nos referimos a una sola resolución o en todo en un grupo que aborda un punto específico.

En efecto, al definir un punto específico sobre un grupo de sentencias podemos identificar la consistencia o congruencia en las distintas soluciones que se han dado.

Sin embargo, al analizar un tema como el de la reforma electoral en materia de acceso a radio y televisión, que implica varios aspectos, que van desde la definición de competencias orgánicas, límites al ejercicio de una facultad hasta cuestiones relativos a aspectos procesales, como los criterios para decretar una medida cautelar, la respuesta resulta más compleja.

Ese es precisamente el primer punto con el cual iniciamos nuestra conclusión: Ante la diversidad de temas que involucra la reforma, no puede afirmarse categóricamente, a partir de un balance en el ejercicio de la función que tiene encomendada el TEPJF, si existe un defecto o exceso en su ejercicio.

Incluso en algunos aspectos el TEPJF solamente se limita a aplicar criterios que se han aplicado en otras jurisdicciones.²³³

²³³ Incluso en el voto particular emitido por el magistrado Flavio Galván Rivera en el SUP-RAP-224/2009, pp. 78-80, se estima que reconocer legitimación a las autoridades electorales en este supuesto, afecta el principio de imparcialidad que debe regir en la organización de las elecciones.

En todo caso, solamente podemos afirmar que sobre algunos aspectos de la reforma si puede advertirse un exceso o defecto en el ejercicio por el TEPJF.

Precisado lo anterior, consideramos que solamente en el caso de la prohibición de contratar espacios en radio y televisión puede hablarse que en las resoluciones emitidas por el TEPJF sobre los informes de los servidores públicos la interpretación se aparta de los fines de la reforma.

Por otra parte, el análisis del universo de las resoluciones sobre el tema de acceso a radio y televisión permite establecer los siguientes puntos:

1. Primero, no se planteó algún asunto que cuestione el régimen legal por constitucionalidad, solamente se cuestionó la prohibición constitucional de contratar espacios en radio y televisión con la libertad de trabajo.

2. El tema de administración y distribución de tiempos ha sido recurrido constantemente en los tres años de estudio, aunque con una tendencia a la baja.

3. En los tres años ha habido cuestionamientos a las competencias del IFE respecto a diversos temas como su facultad reglamentaria o la organización con la Cámara de Radio y Televisión o el pronunciamiento del IFE respecto a los informes de labores de los funcionarios públicos.

4. En 2008 y 2009, se presentaron impugnaciones cuestionando las facultades del Consejo General. Estas demandas han ido a la baja y durante 2010 no se presentó impugnación al respecto.

5. Las facultades y competencias del Comité de Radio y Televisión han sido cuestionadas permanentemente en los tres años de estudio. Adicionalmente, en 2010 comenzaron a presentarse demandas contra la Comisión de Quejas y Denuncias con lo que se amplió el catálogo de autoridades cuestionadas.

6. Respecto a los funcionarios del IFE, una vez que se definieron sus competencias y facultades mediante sentencias de 2008 y 2009, ya no se han presentado impugnaciones respecto a sus actos y resoluciones.

7. En los dos últimos años las impugnaciones se han concentrado en cuanto al punto de la individualización de la sanción, sin embargo, los últimos tópicos se reducen a precisar el *quantum* de la sanción.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert. 2002. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.
- ATIENZA, Manuel. 2007. *El derecho como argumentación*. Madrid: Ariel.
- CÓRDOVA, Lorenzo y Pedro SALAZAR, coords. 2009. *Democracia sin garantías*.

Las autoridades vs. la reforma electoral. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

JUÁREZ GÁMIZ, Julio. 2009. Informar o persuadir: la centralidad del contenido mediático en la nueva ley electoral. En ACKERMAN, John, coord. *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008.* México: UNAM.

MURAYAMA, Ciro. 2009. Reforma para la consolidación democrática vs. Contrarreforma desde el interés privado. En . CÓRDOVA, Lorenzo y Pedro SALAZAR, coords. *Democracia sin garantías. Las Autoridades vs. la reforma electoral.* México: UNAM.