

Comentario

Principio de neutralidad de las autoridades estatales en las campañas electorales. Un precedente alemán y la posición de México^{*}

Manuel González Oropeza

I. Contexto mexicano

Una característica del sistema político mexicano, muy frecuente durante los siglos XIX y XX y ampliamente documentada, es la intervención de los gobernantes en la postulación y designación de los candidatos que participaban en las contiendas electorales para imponer a quienes habrían de sucederlos. Esto fue demasiado evidente durante el periodo de consolidación del partido oficial en México en buena parte del siglo XX. De entre todos los contendientes en los procesos electorales, quien representaba al partido en el poder era el “candidato oficial”.

La práctica de apoyar al candidato oficial llevaba implícito el uso de los recursos públicos, tanto humanos como económicos, con la finalidad de lograr su triunfo frente a los partidos denominados de

^{*} Este mismo texto está disponible en internet en el sitio del Informe sobre la 97ª Sesión Plenaria y la 46ª reunión del Consejo para las Elecciones Democráticas de la Comisión de Venecia (<http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1915>); asimismo, está contenido en el CD del folleto Comisión de Venecia 2009-2013. Informe.

oposición. Sin embargo, tal oposición política en el ámbito electoral no se hizo realidad sino a partir de la reforma política de 1977, la cual estableció, entre otros aspectos, el financiamiento público directo, aun cuando no se fijaron reglas de distribución, como se haría una década después, en 1987 (Carrillo 2003, 368).

En tanto no hubo restricciones al financiamiento público, el apoyo desde los órganos de gobierno resultó fundamental para la permanencia del partido oficial en el poder. La ausencia de recursos para los partidos de oposición antes de 1987 limitó sus posibilidades de éxito. El apoyo gubernativo a un candidato era lo que determinaba su triunfo.

La historia nacional muestra la recurrencia en la práctica de promover a un candidato por encima de los demás. En un interesante expediente que data de diciembre de 1849 se muestra cómo en San Luis Potosí el entonces gobernador del estado, Julián de los Reyes, hizo uso de las instituciones vinculadas al Poder Ejecutivo para apoyar el triunfo de uno de los candidatos en las elecciones de concejales de la ciudad (González 2012, 21-36). El uso indebido de los recursos públicos se advierte claramente en la solicitud de amparo que hace Vicente de Busto, acusando al gobernador de manipular las listas de electores, de coaccionar el voto, de reducir a prisión a los opositores y de coartar la libertad de expresión, entre otros ilícitos (González 2012, 42-8). De manera afortunada, este expediente da cuenta de que los electores, en esa ocasión, ejercieron su derecho al sufragio y cuidaron de la libertad e independencia de la Junta de Electores, al cumplir con las obligaciones electorales que les correspondía.

Este no sería el único caso previo a la expedición de la Constitución de 1857; Antonio López de Santa Anna haría uso de las denuncias penales fingidas para evitar la participación política de no pocos opositores y periodistas, entre ellos Francisco Zarco. De igual manera, durante el porfiriato, el Ejecutivo utilizaría a los jefes políticos en las entidades para intervenir en las elecciones. Es así como las elecciones

no dejaron de ser un mecanismo de formalización de las decisiones del presidente de la República, tal fue el caso del general Luis Mier y Terán, a quien Porfirio Díaz impulsó como gobernador del estado de Oaxaca en 1884, por lo que fue el único candidato en todos los distritos y recibió, gracias a la labor de “convencimiento” de los jefes políticos, la totalidad de los votos emitidos (González y Martínez 2011, 158).

Con la creación del Partido Nacional Revolucionario (PNR), en 1929, se inició una etapa novedosa, en la que las decisiones comenzaron a ser legitimadas no sólo por medio de las elecciones, sino también por las decisiones adoptadas por los órganos legislativos. Por ejemplo, al renunciar el presidente Pascual Ortiz Rubio, la discusión acerca del nombramiento de quién habría de sucederle en el encargo se dio en el Bloque Nacional Revolucionario de la Cámara de Diputados (Cienfuegos 2012, 51-3). Este proceso de injerencia de la presidencia en la definición de las opciones electorales y en el triunfo de la candidatura oficialista se hizo evidente a partir de Lázaro Cárdenas. Tal práctica devino común en los siguientes sexenios: el mandatario saliente decidía quién iba a encargarse del Ejecutivo, convirtiéndose así en el candidato oficial, el del partido en el poder.¹ Esta práctica estuvo vigente durante 60 años, hasta la muerte del candidato Luis Donaldo Colosio en 1994.

La participación de quienes ocupaban cargos públicos, en apoyo al candidato oficial, llevaba aparejada la utilización de los recursos que estaban a su alcance en beneficio de uno de los contendientes en la justa electoral. Esta situación se repetía en las entidades federativas, en las que los gobernadores participaban favoreciendo a candidatos a las diputaciones locales o a munícipes, o los propios munícipes salientes apoyaban a los que designaba el partido.

¹ Véanse Castañeda (1999) y Krauze (2002), en cuyas obras se analiza esta práctica.

Esto se hizo más evidente en las elecciones locales de Tabasco en 2000, por las repercusiones que tuvo. El apoyo del gobierno local al candidato oficial se tradujo en violación a la equidad que debía existir en la contienda electoral. Ante la impugnación de los resultados electorales, el tribunal electoral local confirmó el triunfo; sin embargo, en la revisión constitucional que realizó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), la elección se declaró inválida al demostrarse que se utilizaron recursos públicos en la campaña del candidato ganador y que ese apoyo había sido determinante para el triunfo. Se marcaba así, por primera vez en sede jurisdiccional, un principio respecto de las consecuencias posibles por el empleo de recursos públicos para influir en los procesos electorales, en lo particular porque ello representaba una violación a los demás principios establecidos en la propia Constitución.²

² El criterio, derivado de las sentencias dictadas en los expedientes SUP-JRC 487/2000, 96/2004 y 99/2004, quedó contenido en la tesis S3ELJ 23/2004 NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares): “[Las constituciones federal y local] establecen principios fundamentales como: el sufragio universal, libre, secreto y directo; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad. Estos principios deben observarse en los comicios, para considerar que las elecciones son libres, auténticas y periódicas, tal y como se consagra en el artículo 41 de dicha Constitución, propias de un régimen democrático [...] Consecuentemente, si los citados principios fundamentales dan sustento y soporte a cualquier elección democrática, resulta que la afectación grave y generalizada de cualquiera de ellos provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe sujetarse”. Debe mencionarse que esta tesis dejó de tener vigencia después de la reforma constitucional de 2007.

Pero esa no ha sido la única forma en que se ha visualizado la utilización de recursos públicos en materia electoral. En el proceso electoral de 2011-2012, el presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, fue denunciado ante el entonces órgano administrativo electoral, el Instituto Federal Electoral (IFE),³ por considerar que su participación en un programa denominado “México: the royal tour”, tenía tintes electorales de apoyo a los candidatos del Partido Acción Nacional (PAN), en el cual militaba. En el mencionado programa televisivo, el titular del Ejecutivo apareció como guía promoviendo diversos sitios para visitar al país, aunque también se observan imágenes y referencias relacionadas con su trayectoria política y con el PAN. El procedimiento administrativo sancionador concluyó que no existían medios de prueba que demostraran que se habían destinado recursos públicos para la solicitud, producción, realización y difusión del programa denunciado; asimismo, se precisó que tampoco existía elemento alguno que permitiera la afirmación de que el programa tenía un contenido de naturaleza electoral. El TEPJF confirmó dicha resolución (SUP-RAP-29/2012).

El análisis académico ha llegado al punto de considerar plausible que se prohíba la transmisión de anuncios de gobierno en radio y televisión (Murayama 2010, 201). Esta opinión se contempla tanto por el costo que genera al erario como por la posibilidad de utilizar tales espacios para hacer propaganda que puede influir en el electorado, sea a favor o en contra de determinadas opciones políticas.

³ El proyecto del Instituto Federal Electoral (IFE) planteó que no existieron elementos que acreditaran que Calderón había transgredido la ley electoral por medio de las manifestaciones emitidas los días 4, 6 y 7 de diciembre de 2011, relacionadas con el mensaje dado con motivo de su quinto informe de gobierno, así como las vertidas en una entrevista otorgada para el noticiero de Joaquín López-Dóriga, “al no acreditarse la presunta presión, coacción o inducción ilegal al electorado que vulnera la libertad en el sufragio”, consideró el proyecto.

Para evitar tales prácticas, en reformas federales recientes se aprobaron nuevas disposiciones constitucionales⁴ y legales. Entre ellas destaca lo relativo al principio de que los servidores públicos deben aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre partidos políticos.

La reforma constitucional de noviembre de 2007 fue resultado de una serie de discusiones en torno a lo que se llamó reforma del Estado. Los rubros principales de ésta se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- 1) Reducción del financiamiento público de las campañas electorales.
- 2) Disminución del gasto público para actividades ordinarias de los partidos.
- 3) Reducción de la duración de las campañas presidenciales, de senadores y de diputados.
- 4) Fortalecimiento de la facultad del IFE para dirimir las controversias electorales.
- 5) Renovación en forma escalonada de los consejeros del IFE y de los magistrados del TEPJF.

⁴ La redacción del artículo 134 constitucional, en sus párrafos 7 y 8, señala: “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”.

- 6) Impedimento para que actores ajenos a los procesos electorales incidan en sus resultados por vía de los medios de comunicación.
- 7) Regulación a la que debe sujetarse la propaganda gubernamental.

En su momento se aprobó el dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Gobernación, en el que se señaló en relación con la reforma del artículo 134:

Los tres párrafos que la Minuta bajo dictamen propone añadir en este artículo constitucional son, a juicio de estas Comisiones Unidas, de la mayor importancia para el nuevo modelo de competencia electoral que se pretende instaurar en México.

Por una parte, se establece la obligación de todo servidor público de aplicar con imparcialidad los recursos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. La norma permitirá establecer en la ley más y mejores controles para tal propósito, así como las sanciones aplicables a quienes la violen. [...]

Estas Comisiones Unidas comparten plenamente el sentido y propósitos de la Colegisladora, por lo que respaldan las adiciones al artículo 134 en comentario. La imparcialidad de todos los servidores públicos respecto de los partidos políticos y de sus campañas electorales debe tener el sólido fundamento de nuestra Constitución a fin de que el Congreso de la Unión determine en las leyes las sanciones a que estarán sujetos los infractores de estas normas (TEPJF 2008, 169-70).

Aquí debe señalarse que el modelo organizacional electoral en México se integraba por tres autoridades diversas: una de naturaleza autónoma de carácter administrativo, encargada de la organización y vigilancia de los procesos electorales (antes Instituto Federal Electoral,

actualmente Nacional —INE—); un órgano jurisdiccional encargado de la resolución de las controversias presentadas en la materia (TEPJF) y otro especializado encargado de la persecución de los delitos de naturaleza electoral (Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales —Fepade—).

De manera adicional, en áreas muy específicas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) también conoce de los conflictos de naturaleza electoral en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad de las leyes en la materia.

Estas autoridades son las encargadas de conocer diversos temas vinculados con la materia electoral en el ámbito federal. El diseño se replica en las entidades federativas mexicanas, con algunas variantes y particularidades.

Para los fines de este trabajo debe reiterarse que la Constitución mexicana reconoce un conjunto de principios que animan el tema electoral y que tienen un desarrollo legislativo variado. Uno de estos principios es la equidad en la contienda.⁵ Su consagración constitucional tiene derivaciones tanto en el plano administrativo como jurisdiccional, cuya impronta principal es la prohibición de utilizar recursos públicos para beneficiar a partidos o candidatos en los procesos electorales.

La Sala Superior del TEPJF consideró que los propósitos fundamentales de la reforma constitucional de 2007 fueron:

⁵ Esta equidad se entiende en el plano del financiamiento que reciben los partidos políticos, como tal, se ha considerado que “es el derecho igualitario, consignado en la ley, para que todos los partidos políticos lleven a cabo la realización de sus actividades ordinarias [y] las relativas a la obtención del sufragio universal, atendiendo a las circunstancias propias de cada partido, de manera tal que cada uno perciba lo que proporcionalmente le corresponda, acorde con su grado de representatividad y que no podrá condicionarse en modo alguna la entrega de dicho financiamiento” (Tesis de jurisprudencia P./J. 94/2000, 399).

1. En política y campañas electorales: menos dinero, más sociedad.
2. En relación con los depositarios de la tarea de dirigir las instituciones electorales: capacidad, responsabilidad e imparcialidad.
3. Respecto a quienes ocupan cargos de gobierno que:
 - a) Actúen con total imparcialidad en las contiendas electorales.
 - b) No usen el cargo que ostenten para promover sus ambiciones (SUP-RAP-119/2010 y acumulados).⁶

Es interesante revisar el tercer punto: la forma en que se reguló la actuación en el proceso electoral de quienes ocupan cargos de gobierno y, por tanto, pueden disponer de recursos públicos, que de manera eventual pueden tener un uso indebido a favor o en contra de partidos, coaliciones o candidatos en la contienda electoral.

Las prescripciones constitucionales fueron complementadas por el legislador mediante diversas normas relacionadas con el empleo de la propaganda gubernamental o de los informes de labores, las cuales estaban contenidas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) entonces vigente, específicamente en los artículos 2, inciso 2, y 228, inciso 5.⁷ En este se incluyó el régimen de

⁶ Estos rubros están contenidos en la iniciativa presentada por el entonces senador Manlio Fabio Beltrones Rivera y otros representantes populares el 31 de agosto de 2007.

⁷ El contenido de estos numerales es el siguiente: “Artículo 2. [...] 2. Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y hasta la conclusión de la jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia”. “Artículo 228. [...] 5. Para los efectos de lo dispuesto por el párrafo séptimo del artículo 134 de la Constitución, el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de

los diversos procedimientos que permitirían la investigación y sanción de las conductas que vulneraran los principios y las normas electorales.

Por su parte, el órgano administrativo electoral ha regulado diversos aspectos que se vinculan con la difusión de la imagen de los servidores públicos por medio de los acuerdos generales, como son el CG38/2008, el cual aprobó el Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político-Electoral de Servidores Públicos, y el CG193/2011, por el que se emiten normas reglamentarias sobre imparcialidad en la aplicación de recursos públicos a que se refiere el artículo 347, párrafo 1, inciso c, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en relación con el artículo 134, párrafo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸

En estos documentos se han definido algunas de las conductas que se consideran contraventoras de los principios constitucionales de imparcialidad y equidad. Estas prescripciones fueron puestas en marcha por medio de los diferentes procedimientos de naturaleza sancionadora de los que disponía el entonces IFE, los cuales podían

comunicación social, no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se limite a una vez al año en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público y no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe. En ningún caso la difusión de tales informes podrá tener fines electorales, ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral”.

⁸ El artículo 134 constitucional, en los párrafos 7 y 8 señala: “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, deberán 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”.

ser impugnados ante el TEPJF, con la intención de garantizar la constitucionalidad y la legalidad de actos y resoluciones del mencionado Instituto.⁹ Al respecto, en el conjunto de medios de impugnación, que

⁹ En la mayor parte del siglo xx se conservó en México el sistema político de autocalificación electoral de los integrantes del Poder Legislativo Federal, con una participación poco perceptible de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn). En el contexto de la denominada reforma política promovida por el titular del Poder Ejecutivo Federal, el 6 de diciembre de 1977 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el decreto por el cual el poder revisor de la Constitución reformó y adicionó diversas disposiciones de la Carta Magna, que incluyó al artículo 60.

En virtud de la poca trascendencia jurídica que adquirió la intervención contenciosa-electoral atribuida a la scjn, en la realidad histórica no se modificó sustancialmente el tradicional sistema de autocalificación, hasta que en 1987 una nueva reforma constitucional fue implementada con la promulgación del Código Federal Electoral, según decreto del 29 de diciembre publicado en el DOF el 12 de febrero de 1987.

En el libro octavo de ese ordenamiento se instituyó legalmente el Tribunal de lo Contencioso Electoral. La creación de este motivó la crítica de algunos estudiosos del derecho, políticos y politólogos e incluso de ciudadanos en general, con el argumento de que, en su opinión, el órgano no era un verdadero tribunal que decidiera controversias.

Es incuestionable que la existencia del Tribunal de lo Contencioso Electoral fue efímera pero muy valiosa: fue el intento primario de enmarcar, de acotar, el fenómeno contencioso político-electoral en el ámbito estricto del derecho.

Se experimentó un nuevo cambio en 1990, cuando se reformó de nueva cuenta el artículo 60 constitucional, al que se adicionó el numeral 41, para establecer de manera expresa la existencia de un sistema de medios de impugnación en materia electoral federal, cuyo conocimiento se otorgó al organismo público encargado de preparar y realizar las elecciones, así como a un tribunal calificado constitucionalmente como órgano electoral jurisdiccional, con lo cual se superó cualquier deficiencia.

Entre los aspectos fundamentales de esta reforma destaca la creación del Tribunal Federal Electoral, que sustituye al Tribunal de lo Contencioso Electoral. En ese entonces el nuevo Tribunal fue definido por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el órgano jurisdiccional autónomo en materia electoral encargado de garantizar que los actos y resoluciones se sujeten al principio de legalidad.

Como producto de la reforma constitucional de 1996, el Tribunal Federal Electoral fue incorporado a la esfera del Poder Judicial de la Federación, dándose con ello la pauta a una serie de modificaciones en el esquema contencioso electoral federal mexicano, manifestado en la reforma legal del mismo año. Fue así como se creó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). A esta institución se le dotó de nuevas atribuciones, se fortaleció su estructura orgánica y capacidad resolutoria y, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, se constituyó en máxima autoridad jurisdiccional en la materia.

Cuenta con seis Salas Regionales, las cuales, con la reforma de 2007, se estableció que funcionarían de manera permanente, al igual que sus atribuciones, en lugar de

se ponen a disposición de partidos políticos y ciudadanos, es el recurso de apelación el que procede en contra de actos y determinaciones del referido órgano administrativo.

II. Análisis de las prescripciones jurídicas mexicanas

Como ya se ha mencionado, posterior a la reforma constitucional, el legislador se ocupó de la normativa secundaria. En específico, del Cofipe. La aplicación de las normas contenidas en el Código fue impugnada ante el TEPJF por medio del citado recurso de apelación. Así, al resolver los asuntos, en algunas ocasiones se estableció jurisprudencia en torno al contenido de la normativa electoral.

La legislación orgánica del Poder Judicial federal señalaba que la jurisprudencia electoral era obligatoria en todos los casos para las Salas del propio Tribunal Electoral,¹⁰ para el entonces IFE, así como

hacerlo de forma temporal, como ocurría desde 1991, con facultades solo durante los procesos electorales federales.

Actualmente, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está conformado por una Sala Superior y seis Salas Regionales. Cinco de ellas obedecen a las circunscripciones electorales existentes, cuyas sedes se encuentran en Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Distrito Federal y Toluca. La restante es la Sala Regional Especializada, dedicada al procedimiento especial sancionador. Este órgano se erigió con la reforma constitucional en materia electoral de febrero de 2014.

¹⁰ Las Salas Regionales son: Sala Regional Guadalajara, de la I Circunscripción Plurinominal, la integran los estados de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Durango, Jalisco, Nayarit, Sinaloa y Sonora. Sala Regional Monterrey, de la II Circunscripción Plurinominal, la integran los estados de Aguascalientes, Coahuila, Guanajuato, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas y Zacatecas. Sala Regional Xalapa, de la III Circunscripción Plurinominal, la integran los estados de Campeche, Chiapas, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán. Sala Regional Distrito Federal, de la IV Circunscripción Plurinominal, la integran el Distrito Federal y los estados de Guerrero, Morelos, Puebla y Tlaxcala y Sala Regional Toluca, de la V Circunscripción Plurinominal, la integran los estados de Colima, Hidalgo, Estado de México y Michoacán.

La Sala Regional Especializada será competente para conocer del procedimiento especial sancionador previsto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos

para las autoridades electorales locales en casos determinados. Esta jurisprudencia electoral se integra por la Sala Superior cuando en tres sentencias no interrumpidas por otra en oposición sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración; si se trata de las Salas Regionales, serán necesarias cinco sentencias y la ratificación de la Sala Superior, y, finalmente, cuando se dé el supuesto de contradicción de los criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre estas y la Sala Superior.¹¹

A continuación se presentan algunos de los temas relevantes de los que se ha ocupado el Tribunal Electoral con relación a las normas y los principios que establecen la prohibición de que se utilicen los recursos públicos para beneficiar a partidos o candidatos en una contienda electoral. En algunos de ellos se han dictado tesis de jurisprudencia electoral.

Sujetos destinatarios de las normas prohibitivas

De la información contenida en el artículo 134 constitucional se advierte que quienes están obligados a cumplirla son los servidores públicos de todos los ámbitos de gobierno. En este particular, las resoluciones que ha dictado el Tribunal han consistido en señalar casos específicos de integrantes de órganos públicos. Asimismo, se ha dejado sentado que el artículo 134 constitucional, en su párrafo octavo, se refiere a la propaganda que difundan los poderes del Estado (SUP-RAP-147/2008). Algunos supuestos derivados de dicha interpretación son los siguientes:

Electorales; conocer y resolver los supuestos a que se refieren las fracciones V, VI, VII, VIII, IX y XIII del artículo 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, independientemente de que la presidencia del Tribunal la habilite para conocer los asuntos a que se refieren las fracciones I, II, III, IV, X, XI, XII del citado artículo cuando se considere procedente.

¹¹ Véanse artículos 232, 233, 234 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

- 1) Se ha señalado claramente que los representantes populares, sean diputados, en el ámbito federal o local, o senadores, así como los grupos parlamentarios, están sujetos a las prohibiciones que rigen en materia de propaganda gubernamental.

Lo anterior se deriva de la jurisprudencia 10/2009, con rubro GRUPOS PARLAMENTARIOS Y LEGISLADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. ESTÁN SUJETOS A LAS PROHIBICIONES QUE RIGEN EN MATERIA DE PROPAGANDA GUBERNAMENTAL, en la cual se señala que les resultan aplicables tales prohibiciones

tanto en lo individual como en grupos parlamentarios, pues si bien no constituyen por sí mismos el poder legislativo, sí forman parte de él y no se les puede desvincular de la Cámara de Diputados o de Senadores a la que pertenezcan, en relación con las cuales ejercen las funciones propias del Poder Legislativo que integran. Una interpretación contraria conllevaría la posibilidad de vulnerar los principios de imparcialidad y equidad en las contiendas electorales que se tutelan en los preceptos constitucionales citados.¹²

- 2) De igual manera, la figura presidencial ha sido motivo de diversos pronunciamientos en relación con su obligación de respetar los límites establecidos constitucional y legalmente en torno a la propaganda gubernamental. Así, por ejemplo, en un procedimiento administrativo sancionador se denunció la posible transgresión de la normativa electoral por medio de la difusión de mensajes en cadena nacional, discursos en eventos públicos y conferencias de prensa. Una de las discusiones que quedó reflejada en la sentencia

¹² La tesis deriva de las sentencias dictadas en los siguientes juicios electorales: SUP-RAP-75/2008; SUP-RAP-145/2011 y acumulados, y SUP-RAP-159/2009.

fue la relativa a los límites que tiene la inmunidad presidencial consagrada por la propia Constitución, en el artículo 108. Lo relevante de la discusión fue que se arribó a la conclusión de que dicha prescripción constitucional

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

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

En ese orden de ideas, al acudir a una interpretación Constitucional integral, lo antes razonado nos conduce a concluir que **la inmunidad constitucional establecida a favor del Presidente de la República, no tiene los alcances de eximirlo de responsabilidad por una violación a normas constitucionales y legales en materia electoral**, lo cual se traduce en que sí pueda ser sujeto a un procedimiento administrativo sancionador en materia electoral (SUP-RAP-119/2010 y acumulados).

- 3) También se considera que los órganos autónomos están obligados al cumplimiento de las restricciones establecidas constitucionalmente, tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas. En este rubro se encuentran las comisiones de derechos humanos, los institutos electorales y de participación ciudadana, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, así como el Banco de México.
- 4) El catálogo se amplía si se entiende que cualquier otra entidad o dependencia de la administración pública, de cualquier ámbito de gobierno —federal, estatal o municipal—, y sujeto a cualquier régimen jurídico de naturaleza pública. Esto debe entenderse

también en atención al criterio sustentado por el Pleno de la SCJN, en la jurisprudencia 136/2005.

ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN. [...] de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla.

En este grupo pueden incluirse secretarías de estado, institutos y cualquier otro ente jurídico de los diferentes órdenes de gobierno. En el mencionado SUP-RAP-147/2008 se señaló enfáticamente que la expresión “ente” se refería a “toda organización o entidad con personalidad jurídica, particularmente si se halla relacionada con el Estado”.

Aquí no debe dejarse de lado la mención de que el concepto de servidor público ha merecido diversas interpretaciones. El Código Penal Federal (2008) señala en su artículo 212, con el cual abre el capítulo de delitos cometidos por servidores públicos, lo siguiente:

Artículo 212.- Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión,

o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.

Esta previsión se completa con el artículo 401 del mismo ordenamiento, cuya fracción I señala que también se considerarán “como Servidores Públicos a los funcionarios y empleados de la Administración Pública Estatal y Municipal”.

Las legislaciones de naturaleza administrativa han recogido definiciones parecidas. Por ejemplo, el Reglamento que regula el uso de recursos públicos, propaganda institucional y gubernamental, así como los actos anticipados de precampaña o de campaña, para los procesos electorales ordinarios del Distrito Federal, señala que servidor público es

Toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en cualquier nivel —federal, estatal o municipal—, en la Administración Pública Federal centralizada, o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, organismos a los que la Constitución y las Constituciones locales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal otorguen autonomía y aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos locales y federales (IEDF 2015, 5).

Los recursos públicos

En la jurisprudencia 106/2010, el Pleno de la SCJN se refiere a los recursos públicos, con relación al artículo 134 constitucional, como “recursos recibidos por el Estado” con un fin específico, es decir, aquellos que se recaudan por parte del Estado. Asimismo, en dicha jurisprudencia se sostiene que

el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estatuye que los recursos económicos de que disponga el Estado deben administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y prevé que las leyes garanticen lo anterior. Así, para cumplir con este precepto constitucional, es necesario que las leyes expedidas en torno al uso de recursos públicos recojan, desarrollen y permitan que estos principios y mandatos constitucionales puedan ser efectivamente realizados.

Respecto del concepto de recursos públicos, puede encontrarse una definición en las legislaciones relativas a la fiscalización. Por ejemplo, la Ley de Fiscalización Superior de los Recursos Públicos para el Estado de Baja California y sus Municipios, del 22 de octubre de 2012, señala que se debe entender por recursos públicos: “Los ingresos, independientemente de su origen; egresos y patrimonio que recaudan, administran y ejercen las Entidades, así como los derechos y obligaciones propiedad de las mismas”.

Desde la postura del presente análisis, el concepto de recursos públicos debe entenderse como el conjunto de ingresos que obtiene el Estado, y que por medio de un presupuesto de egresos se asigna a programas y acciones de gobierno en un lapso determinado, cuya ejecución corresponde a dependencias e instancias gubernamentales específicas. Pero, evidentemente, se debe ampliar a cualquier bien o

insumo proveniente del erario y autorizado por una autoridad. Estos recursos públicos son fiscalizados por una instancia especializada, que se encarga de revisar su correcta aplicación, por parte de las dependencias o instancias gubernamentales que los ejecutaron; estas últimas son, en esencia, todas las organizaciones o entidades con personalidad jurídica relacionadas con el Estado mexicano. Sin embargo, en el orden jurídico mexicano se ha presentado el fenómeno de que a ciertos entes jurídicos, que no tienen el carácter de entidades públicas, se les ha dado el reconocimiento constitucional de entidades de interés público, tal es el caso de los partidos políticos.

Se señala este caso porque los partidos se someten a un régimen de fiscalización especial, mandado en la Constitución, en relación con los recursos de origen público. Eso se debe entender por la prescripción constitucional de que, tratándose de los partidos políticos, sea el Estado el que contribuya en la mayor parte al financiamiento de sus actividades. Al respecto el artículo 41 constitucional, en su base II, señala:

La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado (CPEUM, artículo, base II, 2013)

El régimen de fiscalización electoral, en especial a partir de la reforma legal de 2008, es sumamente complejo y llevó a la necesidad de nombrar un funcionario especializado que se encargara de esta fiscalización, desde el propio IFE, conforme a los procedimientos consignados en el Cofipe.

El presente trabajo se centra en los criterios sostenidos por el Tribunal Electoral respecto al uso indebido de los recursos públicos en campañas electorales, de ahí que no se aborde la perspectiva penal, sin embargo, se considera necesario al menos referirla. La normativa penal federal incluye entre los delitos cometidos por servidores públicos el peculado, cuyo tipo permite relacionarlo de manera muy evidente con la noción de los recursos públicos. Incluso, el legislador contempló la hipótesis de que el delito pueda ser cometido por quienes no tengan el carácter de servidores públicos; es así como el artículo 223 del Código Penal Federal señala:

Artículo 223.- Comete el delito de peculado:

I.- Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

II. El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona. [...]

IV. Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.

No puede dejarse de lado lo relativo a los delitos electorales en los cuales las hipótesis normativas se refieren a servidores públicos y a recursos públicos. Así, el artículo 407 del Código Penal Federal señala:

Artículo 407.- Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días de multa y prisión de uno a nueve años, al **servidor público** que: [...]

II. Condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas, en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato;

III. Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado [...].

Artículo 412.- Se impondrá prisión de dos a nueve años, al **funcionario partidista** o a los organizadores de actos de campaña que, a sabiendas aproveche ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la fracción III del artículo 407 de este Código. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional.

El órgano encargado de la investigación y en su momento consignación por la comisión de estos delitos es la Fiscalía Especializada en la Atención de Delitos Electorales (Fepade). Dicho órgano se reproduce prácticamente en todas las entidades federativas mexicanas.

Régimen de sanciones en materia administrativa electoral

El conocimiento de la transgresión de las normas y principios que se han mencionado en torno a la obligación de los servidores públicos de aplicar con imparcialidad los recursos que son de su responsabilidad, referida en especial a la posibilidad de influir en la equidad de la contienda electoral, se otorgó constitucionalmente al entonces Instituto Federal Electoral.

Para cumplir con tal finalidad, en el Cofipe se estableció un conjunto de procedimientos orientados a la atribución de responsabilidad

por infringir disposiciones electorales. Los sujetos de responsabilidad son, de acuerdo con el artículo 341 Cofipe:

a) Los partidos políticos; b) Las agrupaciones políticas nacionales; c) Los aspirantes, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular; d) Los ciudadanos, o cualquier persona física o moral; e) Los observadores electorales o las organizaciones de observadores electorales; f) Las autoridades o los servidores públicos de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y cualquier otro ente público; g) Los notarios públicos; h) Los extranjeros; i) Los concesionarios y permisionarios de radio o televisión; j) Las organizaciones de ciudadanos que pretendan formar un partido político; k) Las organizaciones sindicales, laborales o patronales, o de cualquier otra agrupación con objeto social diferente a la creación de partidos políticos, así como sus integrantes o dirigentes, en lo relativo a la creación y registro de partidos políticos; l) Los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión; y m) Los demás sujetos obligados en los términos del propio COFIPE (Cofipe, artículo 341, 2008).

Respecto de los servidores públicos, el artículo 342, inciso 1, del Cofipe señalaba las infracciones en que podían incurrir dichos sujetos, algunas de las cuales se vinculaban de manera evidente con las prescripciones del artículo 134 constitucional:

1. Constituyen infracciones al presente Código de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y cualquier otro ente público:

- a) La omisión o el incumplimiento de la obligación de prestar colaboración y auxilio o de proporcionar, en tiempo y forma, la información que les sea solicitada por los órganos del Instituto Federal Electoral;
- b) La difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive, con excepción de la información relativa a servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en casos de emergencia;
- c) El incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, precandidatos o candidatos durante los procesos electorales;
- d) Durante los procesos electorales, la difusión de propaganda, en cualquier medio de comunicación social, que contravenga lo dispuesto por el séptimo párrafo del artículo 134 de la Constitución;
- e) La utilización de programas sociales y de sus recursos, del ámbito federal, estatal, municipal, o del Distrito Federal, con la finalidad de inducir o coaccionar a los ciudadanos para votar a favor o en contra de cualquier partido político o candidato; y
- f) El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en este Código (Cofipe, artículo 342, inciso 1, 2008).

En los procedimientos administrativos sancionadores de los cuales el IFE tenía conocimiento, se reconoció la posibilidad de que las infracciones se dieran tanto en el ámbito federal como local. Al resolver el SUP-RAP-23/2012, la Sala Superior del Tribunal Electoral señaló que el IFE:

no es el único órgano que tiene competencia para conocer de las cuestiones electorales, sino que éstas por lo que atañe a los Estados o

al Distrito Federal se encomienda a las autoridades locales instituidas para ese efecto.

Y, para precisar en torno a la posibilidad de realizar un control de las obligaciones impuestas por el artículo 134 constitucional, señaló:

La afirmación de la existencia de ámbitos competenciales distintos entre la federación y los Estados o el Distrito Federal, para la aplicación del artículo 134 en análisis, se robustece con lo dispuesto en los artículos Tercero y Sexto Transitorios del Decreto de seis de noviembre de dos mil siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de noviembre del referido año (por el que se adicionan, entre otros, los tres párrafos finales del artículo 134 de la Constitución Federal) conforme a los cuales tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal están obligados a realizar las adecuaciones que correspondan en las leyes de sus respectivas esferas, en los plazos respectivos, para adecuar su legislación conforme a lo dispuesto por el Decreto citado, a fin de que tengan aplicación efectiva y operatividad los mandamientos de mérito en cada uno de esos ámbitos.

En el mismo asunto SUP-RAP-23/2010 (y en otros más, como el SUP-RAP-5/2010) se señalaron algunas bases generales de la competencia que le corresponde al IFE, ahora INE:

1. El Instituto Federal Electoral sólo conocerá de las conductas que se estimen infractoras de lo previsto en los párrafos antepenúltimo y penúltimo del artículo 134 de la Constitución, por propaganda de los poderes públicos, los órganos de gobierno de los tres niveles, los órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración

pública o cualquier otro ente público y de los servidores públicos, **que incida o pueda incidir en un proceso electoral federal.**

2. Las infracciones deberán referirse directamente o indirectamente, inmediata o mediatamente, a los procesos electorales federales por sí solos, o bien, cuando concurren con elecciones locales y siempre que por la continenencia de la causa resulte jurídicamente imposible dividir la materia de la queja.

3. Podrá ser materia de conocimiento en los procedimientos respectivos cualquier clase de propaganda política, política-electoral o institucional que vulnere alguno de los principios y valores tutelados en el artículo 134 de la Constitución, a saber: la imparcialidad o la equidad en la competencia entre partidos políticos o en los procesos electorales federales.

En otros asuntos, se agregarían las siguientes reglas:

4. La competencia es exclusiva del Instituto Federal Electoral tratándose de propaganda transmitida en la radio o en televisión que pudiera vulnerar el artículo 134 constitucional.

5. Excepcionalmente, el Instituto Federal Electoral podrá conocer de las infracciones a las normas establecidas en el artículo 134 citado, por propaganda que incida en procesos electorales de los Estados, Municipios o del Distrito Federal, si existe convenio debidamente celebrado para encargarse de la organización de esa clase de comicios (SUP-RAP-34/2009).

Al resolver diversos asuntos se sostuvo el criterio de que al IFE le correspondía conocer la propaganda que utilizaran los servidores públicos con el objeto de promocionar su imagen con fines electorales, toda vez que podría traducirse en actos anticipados de precampaña

o campaña que pudieran vulnerar el principio de equidad en la contienda (SUP-RAP-173/2008; SUP-RAP-197/2008; SUP-RAP-106/2009). Asimismo, se señaló que ante la ausencia de datos que permitieran identificar el cargo de elección popular con el cual se relacionaba la propaganda, sería el IFE el competente para conocer del caso (SUP-RAP-23/2010).

Así, al tratarse de la materia electoral vinculada al ámbito federal, el procedimiento especial sancionador era la vía idónea para analizar las conductas relacionadas con la difusión de propaganda electoral o política en medios de comunicación social. La instauración del procedimiento, que estuvo a cargo del IFE hasta 2013, podía darse en cualquier momento, lo que implicaba su procedencia durante o fuera de los tiempos del proceso electoral.

El comienzo de un procedimiento sancionador, así como el respectivo emplazamiento al servidor público por las probables infracciones vinculadas con el artículo 134 constitucional, requiere el cumplimiento de un conjunto de requisitos. Al resolver el SUP-RAP-173/2008, la Sala Superior señaló que se debe verificar que se está en presencia de propaganda política o electoral; que esta propaganda implica la promoción personal de un servidor público (precisamente el que se va a sujetar a procedimiento); que del conjunto de elementos recabados pueda advertirse la posible vulneración de los principios contenidos en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 constitucional, y, por supuesto, que se advierta la probable responsabilidad del servidor público.

Las sentencias del Tribunal Electoral también han definido algunos elementos sumamente importantes, como las formalidades esenciales del procedimiento administrativo sancionador. En diversas sentencias se han señalado las siguientes:

- 1) Determinar si los hechos que se denuncian tienen repercusión en la materia electoral.

- 2) Si se determina que no existen consecuencias de esa naturaleza, declarar infundado el procedimiento respectivo.
- 3) Si los hechos denunciados inciden en la materia, analizar si constituyen transgresión a la normativa electoral.

De igual manera se ha precisado en el RAP-102/2009 que las quejas o denuncias pueden ser desechadas por la ausencia de pruebas, pero no por la insuficiencia de las mismas.

Finalmente, en los procedimientos de naturaleza administrativa sancionadora se ha determinado (SUP-RAP-58/2009) que las autoridades y servidores públicos tenían el deber de proporcionar, en tiempo y forma, la información que solicitasen los órganos del IFE.

Por último, debe decirse que el artículo 354 del Cofipe preveía las sanciones para las infracciones en materia electoral.

III. Criterios del Tribunal Electoral

A partir de las resoluciones que ha dictado el TEPJF, pueden identificarse los siguientes criterios que están relacionados con la utilización de recursos públicos en campañas electorales.

La utilización de los recursos públicos para que los servidores públicos realicen propaganda no institucional y que tenga carácter de promoción personalizada constituye una violación a la normatividad electoral (SUP-RAP-74/2008 y SUP-RAP-75/2008).

Lo que se trata de inhibir, mediante lo establecido en el artículo 134 constitucional, es toda conducta que en razón del cargo que se desempeñe pueda derivar en un uso indebido de recursos públicos durante los procesos electivos, que se utilicen programas de gobierno para inducir el voto ciudadano; es decir, que se ejerza un poder material y jurídico ostensible frente a todos los gobernados de determinada localidad, para que de manera eventual, en su calidad de electores, voten

a favor de determinado candidato o partido político, tergiversándose los recursos del Estado en beneficio propio. Empero, esa prohibición, como se apuntó, no puede llevarse al extremo de que los servidores públicos se sustraigan de cumplir con las atribuciones que les han sido encomendadas, entre ellas, participar en los eventos en que se haga entrega de bienes y servicios a la colectividad, ya que la prohibición sólo tiene por objeto, se reitera, impedir que los servidores públicos o representantes populares que pretendan ocupar un cargo aprovechen algunas de las ventajas que les reporta el puesto que desempeñan, tales como el uso de recursos públicos o el condicionamiento de programas sociales que a la postre pudieran traducirse en sufragios, mas no que se abstengan de aparecer en público ante quienes los eligieron para ocupar ese cargo (SUP-RAP-14/2009, SUP-RAP-69/2009 y SUP-RAP-106/2009).

Para acreditar que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución, no basta con demostrar el uso de recursos del erario por parte de algún servidor público, sino que además debe probarse que tal aplicación afectó la equidad en la competencia entre los partidos políticos (SUP-JRC-273/2010).

La utilización indebida de recursos públicos no se actualiza cuando las aportaciones del Poder Legislativo a favor de un partido político provienen de las retenciones de los diputados y senadores, previo acuerdo con la tesorería, cuando el fin de la deducción de los salarios de esos legisladores es el de pagar sus cuotas estatutarias, por lo que no puede considerarse que es el Poder Legislativo como tal quien realiza las aportaciones al partido político en comento (SUP-RAP-291/2009).

Para efectos de tener por configurada la infracción al artículo 134 constitucional, en cuanto al uso indebido o desvío de recursos públicos, no es necesaria la acreditación plena de que un servidor público hubiera proporcionado de manera directa financiamiento público a un partido político, sino que basta con demostrar que por medio de

la propaganda gubernamental realizada por ese funcionario se hiciera promoción personalizada del mismo o que se haya difundido con el fin de posicionar ante el electorado al partido y a sus candidatos (SUP-RAP-136/2009).

La infracción a la normatividad rectora del procedimiento de fiscalización de los partidos políticos es causa suficiente para la imposición de una sanción, sin necesidad de que se acredite un uso indebido de recursos públicos, pues la simple obstrucción o disminución de la posibilidad de verificar los ingresos y los egresos de los institutos políticos tiene como consecuencia la conculcación del valor protegido, consistente en la certeza del empleo de los recursos públicos en los términos establecidos por la ley (SUP-RAP-91/2007).

En el caso de violaciones sustantivas, como puede ser el uso indebido del erario, debe considerarse el monto implicado para que la sanción sea proporcional, ya que se trata de una afectación a los recursos públicos que se otorgan a los partidos para cumplir sus finalidades (SUP-RAP-29/2007).

En el asunto SUP-RAP-76/2008, que tuvo que ver con una aportación en especie (renta del anuncio espectacular ubicado en la carretera Guamúchil-Guasave) del gobierno del estado de Sinaloa a favor de la campaña del candidato de la coalición “Alianza por México” durante el proceso electoral de 2006, la Sala Superior sostuvo que

la utilización indebida de recursos públicos estatales a favor de la campaña del citado candidato obstaculiza la continuidad del desarrollo de la vida democrática del país, mermándose los principios de certeza, legalidad, imparcialidad, independencia y objetividad que debe regir durante todo el proceso electoral; asimismo, el rebase del tope de gastos acordado por el Consejo General, merma el valor jurídico tutelado por la norma transgredida, a saber, el desarrollo de la vida democrática del país, pues atentaron contra el principio de equidad en la contienda que debe regir todo proceso electoral.

Se determinó como sanción una multa correspondiente a 428 días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en 2006, equivalente a 20,830.76 pesos, cantidad que fue dividida en 76.2872592% para el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y 23.7127408% al Partido Verde Ecologista de México (PVEM).

En el caso *The royal tour*, citado al inicio de este trabajo, en relación con la supuesta utilización indebida de los recursos públicos por el presidente de la República al realizar la grabación del programa, la Sala Superior sostuvo que

debido a su investidura presidencial que ostenta [el presidente], tiene derecho a utilizar un cuerpo de seguridad proporcionado por el Estado Mexicano, el cual tiene como herramientas para su funcionamiento diversos vehículos y aeronaves que tienen como finalidad el resguardo y protección del Titular del Poder Ejecutivo Federal en todas las actividades personales y oficiales durante el transcurso que ocupe la Presidencia de la República, por lo que resulta conforme a derecho que en la realización de dicho programa haya sido resguardado por elementos del Estado Mayor Presidencial y utilizado vehículos y aeronaves oficiales proporcionado por el citado ente público, ya que dicha protección del Titular del Poder Ejecutivo Federal está permitida por los artículos 1, 2, 3 y 4, fracciones I y VI del Reglamento del Estado Mayor Presidencial, que es un órgano técnico militar que auxilia al Presidente de la República en la realización de sus actividades propias de su cargo, por lo que, tal y como lo advierte la responsable, dicho programa fue con la finalidad de fomentar e incentivar el turismo en nuestro país y derivado de dicha función, el Presidente de la República por razones de seguridad, se trasladó en dichos vehículos y aeronaves (SUP-RAP-29/2012).

El IFE era la autoridad competente para resolver de fondo las presuntas violaciones al artículo 134, párrafos séptimo y octavo, de la CPEUM, solo cuando estas incidan o puedan incidir en un proceso electoral federal (SUP-RAP-145/2011 y acumulados).

Las autoridades electorales administrativas locales son las competentes para conocer las quejas y las denuncias que se presenten en contra de servidores públicos por la aplicación de recursos públicos para influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos en el ámbito local, o por la realización de propaganda gubernamental que implique su promoción personalizada y afecte la contienda electoral en la entidad federativa (jurisprudencia 3/2011).

La prohibición establecida en el artículo 134 constitucional no impide que los funcionarios dejen de realizar sus tareas como servidores públicos, tal como participar de forma activa en la entrega de bienes y servicios a los gobernados en la demarcación territorial que le corresponda (tesis XXI/2009).

La sola asistencia en días inhábiles de los servidores públicos a eventos de proselitismo político para apoyar a determinado partido, precandidato o candidato, por sí misma no implica el uso indebido de recursos del Estado (jurisprudencia 14/2012).

Este conjunto de criterios da cuenta de la labor de interpretación desarrollada en la sede judicial, respecto del principio de imparcialidad exigido a los funcionarios, tratándose de la aplicación de recursos públicos.

Es muy seguro que en los próximos procesos electorales se planteen y presenten nuevos problemas de aplicación o de interpretación, y de nueva cuenta serán analizados y resueltos por medio de las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

IV. Sentencia BVerfGE¹³ 44, 125, emitida por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (9 de septiembre de 1976)¹⁴

Esta sentencia resuelve temas relacionados con la propaganda electoral y la participación de los servidores públicos, cuyas acciones afectaron la equidad en la contienda electoral con la utilización de recursos y medios, que es en general la misma hipótesis de prohibición que la del artículo 134 constitucional mexicano.

La ley fundamental (Constitución) alemana prevé que las decisiones y actuaciones de los servidores públicos sean acordes con los criterios de la mayoría y no favorezcan posiciones o filiaciones partidistas determinadas, con lo que consagran un principio de neutralidad en las actuaciones oficiales de las autoridades. Se estableció en este precedente el deber del Estado de contener cualquier influencia de los servidores públicos en las elecciones, con el objeto de que los ciudadanos gocen una auténtica libertad electoral, alejados de cualquier intervención del Estado, aun con la excusa de informar acerca del trabajo gubernamental.¹⁵

¹³ Se refiere a la compilación de jurisprudencia constitucional denominada *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Decisiones de la Corte Constitucional Federal).

¹⁴ Aquí sólo se hace referencia a esta sentencia, puede consultarse en <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044125.html>.

¹⁵ De igual forma, en México se discutió en dos asuntos sometidos a la jurisdicción del Tribunal Electoral que las campañas para levantar el censo poblacional que coincidió con las elecciones estatales en 2010 eran permisibles (SUP-RAP-57/2010), a pesar de no estar explícitamente consideradas en las excepciones de propaganda gubernamental contenidas en el segundo párrafo del apartado C, fracción II, del artículo 41 constitucional (a saber: campañas de información de las autoridades electorales, de las autoridades educativas y de salud, así como las necesarias para la protección civil en casos de emergencia). Sin embargo, el mismo Tribunal decidió de manera distinta en el SUP-RAP-102/2011, ya que no se consideró constitucional la publicidad de los resultados del censo, en los actos preparatorios para procesos electorales estatales celebrados en el mismo año de 2011.

En 1976, Alemania, dividida todavía en Oriental y Occidental, sufría las consecuencias de una Guerra Fría que se había extendido. En este entorno, el gobierno del canciller Willy Brandt (1969-1974) concluía aparatosamente con su dimisión después del escándalo Guillaume,¹⁶ por lo que entre 1974 y 1976 corría con dificultad la gestión de Helmut Schmidt, quien al final duraría de 1974 a 1982.¹⁷

La participación en las elecciones de 1976 fue muy amplia (90.7%) y el resultado competitivo, a pesar de haber ganado Helmut Schmidt, este obtuvo el mínimo para continuar como canciller o primer ministro (*Bundeskanzler*), por lo que la resolución que se traduce y reproduce en este volumen es de fundamental importancia no solo para entender la política electoral de ese país, sino también el principio de neutralidad que se adapta en al régimen constitucional mexicano a partir de la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007 al artículo 134 constitucional.

¹⁶ Günter Guillaume había sido un espía de Alemania del Este y antiguo miembro del partido nazi, se infiltró en el partido de Willy Brandt y llegó a ser un conspicuo asesor, por lo que al descubrirse su participación en el Ministerio de Seguridad del Estado alemán (STASI, por sus siglas en alemán) provocó la caída de Brandt, finalmente fue sentenciado a 13 años de prisión por espionaje.

¹⁷ Los gobernantes de la República Federal Alemana han sido: Konrad Adenauer (1949-1963), del partido Unión Demócrata Cristiana (CDU); Ludwig Erhard, del CDU (1963-1966); Kurt Georg Kiesinger, de Gran Coalición (1966-1969); Willy Brandt (1969-1974), del Partido Socialdemócrata de Alemania (SPD); Helmut Schmidt, del SPD (1974-1982); Helmut Kohl, del CDU (1982-1998); Gerhard Schröder, del SPD (1998-2005), y Angela Merkel, del CDU (2005 a la actualidad).

V. Fuentes consultadas

- Carrillo, Manuel. 2003. Evolución del financiamiento público a los partidos políticos en México. En *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, coords. Manuel Carrillo, Alonso Lujambio, Carlos Navarro y Daniel Zovatto, 368-86. México: FCE.
- Castañeda, Jorge. 1999. *La herencia. Arqueología de la sucesión presidencial en México*. México: Alfaguara.
- Cienfuegos Salgado, David. 2012. *Régimen jurídico electoral del presidente de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”/El Colegio de Guerrero.
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2008. México: IFE. Disponible en http://norma.ife.org.mx/documents/27912/234587/2008_COFIPE.pdf/56e9c54e-2481-48f9-9122-a8231dc3806b (consultada el 18 de enero de 2014).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2013. México: TEPJF.
- CPF. Código Penal Federal. 2008. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. [Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_120315.pdf (consultada el 11 de noviembre de 2013)].
- DOF. Diario Oficial de la Federación. 2007. Decreto que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspdf/doctos/adquisiciones/dof131107.pdf> (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- González Oropeza, Manuel y Francisco Martínez Sánchez. 2011. *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca*. México: TEPJF.

González Oropeza, Manuel. 2012. *Los amparos primigenios*. México: Porrúa.

IEDF. Instituto Electoral del Distrito Federal. 2015. Reglamento que regula el uso de Recursos Públicos, Propaganda Institucional y Gubernamental, así como los Actos Anticipados de Precampaña y de Campaña de los Procesos Electorales Ordinarios del Distrito Federal. México: IEDF.

IFE. Instituto Federal Electoral. 2008. Acuerdo CG38/2008. ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR EL CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL EN MATERIA DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL Y POLÍTICO ELECTORAL DE SERVIDORES PÚBLICOS. Disponible en http://norma.ine.mx/documents/27912/1125511/2008_CG38-2008ReglamentoMPIyPESE.pdf/d249e4d0-2f2d-4761-bcc0-617e4d2812c2 (consultada el 19 de enero de 2014).

Jurisprudencia 10/2009. GRUPOS PARLAMENTARIOS Y LEGISLADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. ESTÁN SUJETOS A LAS PROHIBICIONES QUE RIGEN EN MATERIA DE PROPAGANDA GUBERNAMENTAL. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 20-1.

— 3/2011. COMPETENCIA. CORRESPONDE A LAS AUTORIDADES ELECTORALES ADMINISTRATIVAS LOCALES CONOCER DE LAS QUEJAS O DENUNCIAS POR VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 12-3.

- 14/2012. ACTOS DE PROSELITISMO POLÍTICO. LA SOLA ASISTENCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN DÍAS INHÁBILES A TALES ACTOS NO ESTÁ RESTRINGIDA EN LA LEY. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 11-2.
- Krauze, Enrique. 2002. *La presidencia imperial*. México: Tusquets.
- Ley de fiscalización superior de los recursos públicos para el estado de Baja California y sus municipios. 2012. Baja California: Gobierno del Estado de Baja California.
- Murayama, Ciro. 2010. Elecciones 2009: menos costo y más equidad. En *Democracia y reglas del juego*, comps. Jorge Alcocer y Lorenzo Córdova Vianello, 199-203. México: Nuevo Horizonte Editores/UNAM.
- Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos. 2008. México: IFE.
- Sentencia SUP-JRC-273/2010 y acumulados. Actor: Coalición “Durango nos une”, Partido Duranguense y Partido del Trabajo. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/JRC/SUP-JRC-00273-2010.htm> (consultada el 11 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-29/2007. Actor: Nueva Alianza. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/turnos/turno_seleccion.asp?f=1&id=18243 (consultada el 14 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-91/2007. Actor: Alternativa Socialdemócrata y Campesina, Partido Político Nacional. Autoridad responsable: Consejo

General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2007/RAP/SUP-RAP-00091-2007.htm> (consultada el 12 de noviembre de 2013).

- SUP-RAP-74/2008. Actor: Partido Verde Ecologista de México. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00074-2008.htm> (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-75/2008. Actor: Partido Verde Ecologista de México. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00075-2008.htm> (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-76/2008 Actor: Partido Verde Ecologista De México Autoridad Responsable: Consejo General Del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://te.gob.mx/Informacion_jurisdiccional/sentencias_word/sword/Superior/RAP/2008/SUP-RAP-0076-2008.doc (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-147/2008. Actor: Gerardo Villanueva Albarrán. Autoridad responsable: secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00147-2008.htm> (consultada el 14 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-173/2008. Actor: Gerardo Villanueva Albarrán. Autoridad responsable: secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00173-2008.htm> (consultada el 12 de noviembre de 2013).

- SUP-RAP-197/2008. Actor: Dionisio Herrera Duque. Autoridad responsable: secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2008/RAP/SUP-RAP-00197-2008.htm> (consultada el 13 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-14/2009 y acumulados. Actor: Partido del Trabajo y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00014-2009.htm> (consultada el 14 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-34/2009. Recurrente: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad Responsable: Secretario ejecutivo en su carácter de secretario del consejo general del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://intranet.te.gob.mx/Informacion_jurisdiccional/sentencias_word/sword/Superior/RAP/2009/SUP-RAP-0034-2009.doc (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-58/2009 Actores: Coordinador general de comunicación social y coordinador general jurídico, ambos de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Social, Pesca y Alimentación. Responsable: Secretario Ejecutivo, en su carácter de secretario del Consejo General Del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://intranet.te.gob.mx/Informacion_jurisdiccional/sentencias_word/sword/Superior/RAP/2009/SUP-RAP-0058-2009.doc (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-69/2009. Actor: Fernando Moreno Flores. Autoridad responsable: secretario ejecutivo en su carácter de secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00069-2009.htm> (consultada el 13 de noviembre de 2013).

- SUP-RAP-106/2009. Actor: Alejandro Mora Benítez. Autoridad responsable: secretario ejecutivo en su carácter de secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00106-2009.htm> (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-136/2009 y acumulado. Actor: Alejandro Torres Valencia y Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00136-2009.htm> (consultada el 14 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-159/2009. Actor: Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en el Senado de la República. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00159-2009.htm> (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-291/2009. Actor: Partido del Trabajo. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00291-2009.htm> (consultada el 14 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-5/2010. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad Responsable: Consejo General Del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://intranet.te.gob.mx/Informacion_jurisdiccional/sentencias_word/sword/Superior/RAP/2010/SUP-RAP-0005-2010.doc (consultada el 11 de noviembre de 2013).

- SUP-RAP-23/2010. Actor: J. Guadalupe Jaime Valladares. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2010/RAP/SUP-RAP-00023-2010.htm> (consultada el 11 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-57/2010. Recurrente: Partido Nueva Alianza. Autoridad Responsable: Consejo General Del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://intranet.te.gob.mx/Informacion_jurisdiccional/sentencias_word/sword/Superior/RAP/2010/SUP-RAP-0057-2010.doc (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-119/2010 y acumulados. Actores: Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional y Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, en su carácter de titular del Ejecutivo Federal. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2010/RAP/SUP-RAP-00119-2010.htm> (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-102/2011. Recurrente: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad Responsable: Consejo General Del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://intranet.te.gob.mx/Informacion_jurisdiccional/sentencias_word/sword/Superior/RAP/2011/SUP-RAP-0102-2011.doc (consultada el 12 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-145/2011 y acumulados. Actores: Partido Acción Nacional, Partido de la Revolución Democrática y Mauricio Prieto Gómez. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2011/RAP/SUP-RAP-00145-2011.htm> (consultada el 15 de noviembre de 2013).
- SUP-RAP-23/2012. Actor: Jorge Hampshire Ortiz. Autoridad Responsable: Consejo General Del Instituto Federal Electoral.

Disponible en http://www.te.gob.mx/informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0023-2012.pdf.

- SUP-RAP-29/2012. Actor: Partidos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/RAP/SUP-RAP-00029-2012.htm> (consultada el 12 de noviembre de 2013).

TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2008. “Proceso de la reforma constitucional del 13-11-2007”. *Boletín del Centro de Capacitación Judicial Electoral*, 1.

Tesis P./J. 94/2000. EQUIDAD EN MATERIA ELECTORAL. EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD, EL DIEZ DE ABRIL DE DOS MIL, QUE ESTABLECE LAS REGLAS GENERALES PARA DISTRIBUIR EL FINANCIAMIENTO PÚBLICO ESTATAL ANUAL ENTRE LOS PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES QUE OBTENGAN SU REGISTRO COMO TALES, NO CONTRAVIENE DICHO PRINCIPIO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 399. [Disponible en http://sjf.scjn.pjf.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=94%2F2000&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=191106&Hit=3&IDs=181031,190917,191106&tipoTesis=&Semanario=0&tabla= (consultada el 13 de agosto de 2015)].

- S3ELJ 23/2004. NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA. (Legislación de Tabasco y similares). Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2007/CDElectoral/pdf/J175.pdf> (consultada el 14 de enero de 2014).
- P./J. 136/2005. ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXII. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2062 [Disponible en http://sjf.scjn.pjf.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=136%2F2005&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=177006&Hit=4&IDs=2000482,176708,176781,177006&tipoTesis=&Semana rio=0&tabla= (consultada el 13 de agosto de 2015)].
- P./J. 106/2010. RECURSOS PÚBLICOS. LA LEGISLACIÓN QUE SE EXPIDA EN TORNO A SU EJERCICIO Y APLICACIÓN, DEBE PERMITIR QUE LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, EFICACIA, ECONOMÍA, TRANSPARENCIA Y HONRADEZ QUE ESTATUYE EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUEDAN SER EFECTIVAMENTE REALIZADOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXII. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1211. [Disponible en [http://sjf.scjn.pjf.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=106%2F2010&Do minio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesi](http://sjf.scjn.pjf.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=106%2F2010&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesi)

sBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=163442&Hit=5&IDs=2003984,160205,162681,163054,163442,163917&tipoTesis=&Semanario=0&tabla= (consultada el 13 de agosto de 2015)].

Este apartado pertenece a la obra
Garantizar el principio de equidad en la contienda electoral, ¿deber de los gobiernos?, la cual es acervo del TEPJF.

Relaciones públicas, equidad electoral y libertad de informar

Perla Gómez Gallardo

I. El caso generador de la sentencia

La sentencia analizada generó una serie de axiomas en lo referente a los límites de difusión de información cuando se ejercen recursos públicos en la propaganda que pretende influir en la decisión del electorado. El ejercicio de poder no debe perpetuarse gracias al uso de los recursos que obstaculicen la llegada de otros candidatos.

La equidad se viola en el momento en que los órganos públicos intervienen en las elecciones mediante la publicidad de las relaciones. El caso concreto permite señalar el límite entre las relaciones públicas y la propaganda electoral. Se infiere de manera indirecta la propaganda como inadmisibles cuando se eleva en número la difusión de la información oficial en la cercanía de elecciones, lo anterior genera un indicio para determinar que se afecta la igualdad y la equidad de la elección.

Finalmente, se establece la obligación de abstención absoluta y la prohibición de todo trabajo de relaciones públicas que con recursos del erario pretenda difundir información que en el contexto se considera propaganda.

Como se hicieron valer en los argumentos de la autoridad que fue sancionada, este caso abre la posibilidad respecto a la revisión de los alcances y límites a la libertad de información que puede tener

la autoridad en momentos electorales, y en qué medida y en cuáles circunstancias se convierte en un factor que conculca las garantías de igualdad y equidad en la elección. Se revisará este tema a la luz de los argumentos de las partes, los del Tribunal Constitucional Federal de Alemania en su fallo, con el cruce de las definiciones doctrinarias que permitirá delimitar lo que en principio se considera acertado.

Los datos de identificación, el objeto y sentido del fallo

La sentencia es un antecedente que se generó en la década de 1970 y que para el caso mexicano (en el marco de la comparación de derechos) tiene plena vigencia para situaciones similares que se presentan en momentos electorales.

De la Segunda Sala el 2 de marzo de 1977 contra el juicio oral del 9 de septiembre de 1976

—2 BvE 1/76— (Controversia Constitucional)

En el proceso sobre la solicitud para determinar que el Gobierno Federal violó el Artículo 21, párrafo 1, en relación con el Artículo 20, párrafo 2, Ley Fundamental a través de brindar servicios de valor monetario al partido gobernante formado por la coalición SPD y FDP como también por una serie de propaganda en forma de anuncios, suplementos, volantes y material similar,

La actora: Unión Demócrata Cristiana de Alemania,[...],

Autoridad responsable: Gobierno.

En la estructura del caso se detallan, de inicio, el objeto y los alcances de la resolución, que se redacta con un desarrollo basado en los argumentos de las partes, sus pruebas y el estudio que hace el Tribunal al respecto para validar lo que anuncia en su preámbulo.

El objeto del procedimiento es la cuestión sobre si el Gobierno Federal intervino en las elecciones federales de 1976 mediante los medios así llamados relaciones públicas y, por lo tanto, violó o puso en peligro directamente los derechos conferidos por la Ley Fundamental.

Cabe destacar que las relaciones públicas, como parte de difusión de la información con la que cuenta el gobierno, son una de sus facultades naturales para la rendición de cuentas y garantía de derecho a la información de la sociedad que lo eligió. El problema está en el contexto en que se realizan de manera evidentemente acrecentada en un periodo electoral.

El Gobierno Federal violó el Artículo 20, párrafo 1 y párrafo 2, frase 2, Ley Fundamental, y también el principio de igualdad en oportunidades en las elecciones (Artículos 21, párrafo 1, frase 2, y 38, párrafo 1, Ley Fundamental) por haber intervenido en la campaña electoral de forma propagandista en la cercanía de las elecciones federales del 3 de octubre de 1976 por medio de una serie de anuncios, volantes y otras publicaciones propagandistas y que no tomó ningunas medidas preventivas al respecto para evitar el uso de tales medios impresos que él mismo suele producir con fines de sus relaciones públicas, financiados por fondos públicos que la coalición de partidos del gobierno en curso solicitó como propaganda electoral adicional en gran escala y volumen y los implementó.

Así, el caso se refiere a la revisión de la violación que la autoridad hizo al momento de ejecutar una de sus facultades, la de relaciones públicas, para emitir de manera evidente propaganda (no información) que se puede señalar en este caso concreto. Se sanciona a la autoridad por la emisión de diversos instrumentos de difusión de información, cuyo volumen y contenido relacionado con el momento en que se

emitieron permiten afirmar que tenían la intención de influir en el ánimo electoral de los ciudadanos.

El caso. Argumentos de las partes

A solicitud de una de las partes se reportan las presuntas infracciones que terminaron en la sanción emitida.

1. El partido Unión Demócrata Cristiana solicita con la queja basada en el Artículo 93, párrafo 1, número 1, Ley Fundamental, y Artículo 13, número 5 y 63 siguiente de la Ley del Tribunal Constitucional Federal que fue sometida ante el Tribunal Constitucional Federal el 23 de Julio de 1976 contra el Gobierno Federal para que el Tribunal Constitucional Federal determine lo siguiente:

El Gobierno Federal violó el Artículo 21, párrafo 1 en comparación con el Artículo 20, párrafo 2, Ley Fundamental, en razón de haber brindado servicios de valor monetario en exceso a los partidos SPD y FDP gobernantes en curso por un lado, y, por otra parte, a través de una serie de su propaganda impresa, de suplementos, folletos y similar.

a) El Gobierno Federal violó constantemente y de forma masiva a través de propaganda para sí mismo considerada como inadmisible con publicidad en anuncios, suplementos en periódicos, volantes, etc., la provisión confirmada por el Tribunal Constitucional Federal con carácter vinculante dirigida a todos los órganos de la nación que les prohíbe interferir y participar en el proceso de formar una opinión en torno a la decisión electoral política del Pueblo que por principio es libre de interferencia por parte del Estado, y en consecuencia, violó los Artículos 20, párrafo 2, y 21 de la Ley Fundamental.

La primera irregularidad que se reporta fue el uso de los recursos públicos en un momento electoral para emitir de manera arbitraria

(por el volumen) una serie de información que se explica en un contexto en el que de manera diversa se quiso hacer pasar la rendición de cuentas y el derecho a informar y a ser informado con la propaganda que influye y trastoca la equidad en una elección.

b) Además, el Gobierno Federal violó el derecho de la actora a la contribución equitativa al desarrollo de la voluntad política del pueblo (Artículo 21, párrafo 1, Ley Fundamental) por brindar servicios de valor monetario en gran escala a los partidos integrantes del Gobierno en curso, SPD y FDP, a través de publicidad financiada con fondos del presupuesto público que tiene a su disposición, y por ayudar de esta manera a estos partidos con propaganda electoral adicional excluyendo a los demás. En eso no importa de qué contenido sean las publicaciones que se pusieron al servicio de los partidos. Es la naturaleza del trabajo de las “relaciones públicas” del Gobierno de tener como objetivo promocionarse y optimizar las oportunidades electorales de los partidos integrantes del Gobierno en curso. Pero precisamente porque las publicaciones del Gobierno son de tal carácter no es lícito ponerlas a disposición a los partidos integrantes del Gobierno de forma gratuita con fines de utilizarlas para competir en su contienda electoral, ya que son los partidos que por sí tienen una ventaja en cuanto a la simpatía del electorado

Otro aspecto relevante fue no sólo la cualidad de masiva y el contenido de la información que difundió el gobierno y que, obviamente, destaca su labor y comunica su obra, sino, además, haber entregado de manera gratuita propaganda a los candidatos de su mismo partido. Este apoyo adicional en insumos para difundir la obra del gobierno que es afín al candidato que postula rompe de inicio con la equidad, al haberse hecho de forma sesgada.

Por parte del tribunal se abre la posibilidad de participación para que otras autoridades comenten respecto del caso en los siguientes términos:

2. El Tribunal Constitucional Federal dio oportunidad a los órganos constitucionales mencionados en el Artículo 65, párrafo 2, Ley del Tribunal Constitucional Federal, a que comenten al respecto. El Presidente de la República, la Cámara de los Diputados y el Consejo Federal se abstuvieron de comentar acerca del asunto.

De parte de la autoridad responsable se presentan los argumentos que pretenden contrarrestar la viabilidad de un fallo favorable a la parte agraviada.

3. El Gobierno Federal en calidad de autoridad responsable solicita que se rechace la demanda del partido Unión Demócrata Cristiana de Alemania.

[...]

La autoridad responsable considera la demanda procedente pero infundada y alega, que:

a) No violó mediante su trabajo informativo el mandato constitucional, por lo que la formación de opinión y decisión en relación a los órganos del Estado es, por principio, abierta y libre de interferencia gubernamental, como tampoco el principio de igualdad de oportunidades para los partidos políticos. Tampoco en lo que respecta a la queja de la demandante.

La actora confunde la importancia jurídica y política que la Constitución confiere al Gobierno Federal a través del proceso de formar la opinión pública y de influir en la decisión del pueblo llegando a conclusiones equivocadas en la valoración detallada y las medidas contra cuales está reclamando.

Es importante destacar que es cierto lo que se detalla en el párrafo anterior, y que si no existiera el caso concreto, el fallo hubiera incluso sido favorable a este argumento. Pero dada la evidencia y el contexto con los que se presenta y genera el caso, fue otra la situación.

No se puede llegar a una conclusión a partir de la función especial que la Ley Fundamental otorga a los partidos políticos al desarrollar el criterio del pueblo que se le pueda impedir al Gobierno Federal interferir de cualquier forma en el proceso de desarrollar la voluntad. Se le debe de conferir tanto a él como a los otros órganos del Estado un cierto margen de acción comunicativa y, a saber, independientemente si con su cumplimiento con ello influye o no en el proceso de desarrollar la opinión y la voluntad del pueblo. Es parte de las responsabilidades del Gobierno Federal, en virtud de la Constitución, que explique las medidas del momento que tomó él solo o con la colaboración de otros órganos del Estado en cuanto a su contenido y el motivo, la necesidad y las consecuencias que puedan tener, que prepare al pueblo con respecto de las necesidades que puedan ocurrir en un futuro y que rinda cuentas sobre acciones del pasado. Además le corresponde que presente y explique al pueblo su gestión en el contexto general.

El argumento anterior es razonable, la rendición de cuentas como forma de gobierno es lo que se espera de manera espontánea. El tema se centra en que este tipo de argumentos cobran sentido sólo de manera abstracta, pero en el cruce de la variable determinante, que es el periodo electoral, es cuando se genera la suspicacia. Como todo en la búsqueda de la verdad legal, depende de los elementos probatorios. Si un gobierno tiene una constante de difusión de información que permanece sin cambio sustancial en momentos electorales, se puede reforzar la premisa que obstaculizarlo violenta el derecho a saber de sus ciudadanos. Por el contrario, si se acentúa de manera esbozada

la difusión de información sólo en ese contexto electoral, entonces se entra a la discusión en la equidad y la igualdad en esos procesos.

Por lo tanto, se imponen límites jurídicos al trabajo informativo del Gobierno Federal, que son producto de las funciones derivadas de las actividades de difusión del mismo, según sus tareas objetivas de acuerdo con el orden constitucional. Esta limitación delimita el contenido, estilo, dirección y la dimensión de las actividades informativas. Una labor de “relaciones públicas” que, por renunciar a un tema técnico sobre las políticas del Gobierno aplicadas en el pasado, presente o futuro, en el que éste se promueva exclusivamente así mismo, de forma manipulativa, de forma evidente o de tal magnitud que evite la participación de otros en el mercado de opiniones, no cumple con la comisión objetiva para la cual se tiene la actividad informativa, ni con el principio de democracia y/o los fines de un Estado de Derecho o Estado Social. Esto no significa que el Gobierno Federal, al realizar su intención de informar, tenga que renunciar a medios y métodos de comunicación eficaces y adecuados. Por lo tanto, se tiene que tomar en cuenta que, al evaluar las publicaciones, la capacidad y disposición receptiva de cada ciudadano, el resultado sea diferente. Según el segmento al que el Gobierno Federal se dirige, debe apelar a la inteligencia del receptor o trabajar con métodos de oratoria muy precisos y contundentes.

De nueva cuenta es cierta la anterior argumentación, es más compleja la acreditación de temas que atenten contra la equidad y la igualdad, sobre todo porque el contenido no está directamente relacionado con la campaña. Es ahí cuando lo sutil se convierte en la amenaza de los principios para que operen en las elecciones y se consolide la democracia. De manera objetivable se debe evidenciar la práctica que ya no tiene que ver con informar y que se centra en un

desequilibrio generado por la propaganda (sin olvidar que todo esto se hace con recursos públicos y en el ejercicio de los cargos para los que se postulan).

El Gobierno Federal tampoco está obligado de renunciar a sus actividades informativas siempre que beneficien de forma inevitable como un tipo de reflejo automáticamente a los partidos integrantes del Gobierno Federal.

[...]

Debe quedar claro que las actividades informativas tampoco tienen límites en cuestión de tiempo. Para informar al público sobre la política, las medidas, los proyectos del Gobierno Federal y su postura acerca de cómo resolver asuntos futuros no hay en la Ley Fundamental ni otras disposiciones de la Ley límites en cuestión de tiempo que sea un mandato vigente limitando o prohibiendo las actividades informativas durante las elecciones. El Gobierno Federal no está haciendo propaganda al cumplir con su encomienda de hacer trabajos de relaciones públicas. A las actividades informativas no se les pueden atribuir tintes de duda en cuanto a la constitucionalidad solo porque con ellas pueden ser relacionadas las expresiones de opinión y criterios valorativos del Gobierno Federal. El derecho y deber de presentar los objetivos y el trabajo de la gestión del Gobierno y de justificar su política mediante explicaciones sería imposible sin comunicar criterios valorativos y opiniones.

Resulta evidente el reto de cómo equilibrar el derecho a informar con los tiempos electorales en los que su difusión genera, en el mejor de los casos, la suspicacia y, en los peores, la manipulación con propaganda que no informa sino que posiciona al grupo que quiere conservar el gobierno. Ante la dificultad de lograrlo, en este caso concreto y sólo de manera temporal, es mejor limitar la difusión de la información y

sancionar la emisión de propaganda para salvaguardar un bien mayor, que es la equidad de las elecciones.

Los trabajos de relaciones públicas del Gobierno se caracterizan por un contenido informativo objetivo relacionado con las funciones orgánicas del Poder Ejecutivo. En eso se evitaron cualquier percepción de carácter manipulativo y expresiones que puedan mover las emociones de los ciudadanos.

Hasta aquí los argumentos del gobierno para entender el sentido del fallo, por lo que es menester acercarse a lo que la doctrina propone en los aspectos y cruces del derecho a la información y a la democracia.

II. Aspectos doctrinarios. Democracia y derecho a la información

A la luz de la sentencia mencionada, pueden verse en los conceptos operativos los aspectos que permiten entender la complejidad de la relación entre el derecho a la información y a ser informado y el cumplimiento de los principios que le dan sentido a la democracia.

Democracia

Si se considera la democracia como un ideal, hay que partir de que en la realidad no es como debería ser. El elemento ideal o normativo es constitutivo de la misma y provee una tensión ideal sin la cual una democracia no nace, o bien, se distiende rápidamente. El elemento dinámico es la diferencia que se da entre la democracia ideal y la real, lo que hace a esta última perfectible. Cuanto más se democratiza una democracia, tanto más se eleva la apuesta (Sartori 2005, 130-42).

En un contexto de lo posible sin perder de vista lo ideal, Robert Dahl (1989)¹ considera que el gobierno democrático se caracteriza fundamentalmente por su continua aptitud para responder a las preferencias de sus ciudadanos, sin establecer diferencias políticas entre ellos.

Alain Touraine detalla que la democracia juega un papel fundamental al impedir el surgimiento de estados totalitarios y autoritarios. Reconoce que la democracia cuenta con la capacidad de imponerle ciertos límites al Estado, que permitan al sistema político ser el espacio de mediación con la sociedad civil. Define entonces a la democracia y señala que ésta no significa poder del pueblo, expresión tan confusa que se puede interpretar en todos los sentidos incluso para legitimar regímenes autoritarios y represivos; lo que significa es que la lógica que descende del Estado hacia el sistema político y luego hacia la sociedad civil es sustituida por una lógica que va de abajo hacia arriba, de la sociedad civil al sistema político y de allí al Estado, lo que no implica que este último mantenga una cierta autonomía, al igual que el sistema político (Touraine 2001, 65).

En el caso en cuestión, cobra sentido que se generen esos límites al ejercicio del poder. Evitar la simulación cuando, so pretexto de informar, se use la propaganda como un mecanismo de permanencia en el poder.

El Estado, el sistema político y la sociedad civil mantienen su propia autonomía con sus propias funciones, lo que permite que se regulen entre sí, y eviten con ello la existencia de un Estado que todo lo absorba o una sociedad civil que rompa toda relación de intermediación con el Estado, propiciando, en consecuencia, la inexistencia de la democracia (Touraine 2001, 15-34).

¹ Este autor destaca el derecho a la información como un requisito insoslayable de la democracia.

En la aproximación que hacen estos tres autores al concepto de democracia, se perfilan aspectos en los que puede ser válida la existencia de alcances y límites del ejercicio de otros derechos que afecten el acceso al poder en una democracia. Pueden verse ahora los aspectos del derecho a la información para entender, por una parte, la importancia que tiene para lograr la toma de decisiones (incluida la elección) y, por otra, el uso que determinados actores deberán restringir en determinados contextos.

Derecho a la información

El derecho a la libertad de información y de expresión, que hoy con razón se considera imprescindible, es fruto del espíritu y el pensamiento de la Revolución francesa, revolución de la burguesía, que marca el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los gobiernos liberales; sociológicamente significa el paso de una sociedad estamental a una clasista. Desde el punto de vista institucional jurídico se generaliza la fórmula de lo que después se llamará Estado de Derecho, que supone la transformación del orden político de ordenación a organización (Escobar 2004, 45- 6).

Subraya Desantes que la información es requisito e impulso para que el hombre considerado individualmente adopte decisiones políticas que adquieren así un valor comunitario. De modo que informar es promover la participación (Desantes citado en Escobar 2004, 78-9). En esta reflexión será necesario que se dimensione en función de quienes fomentan la participación y cómo esta aspiración a la información se convierte en propaganda, dependiendo de quien la emite.

Sánchez Ferriz propone las siguientes características del derecho a la información:

Es un derecho “natural”, por cuanto su razón de ser radica en la naturaleza social del hombre.

Es personal, porque incide en el perfeccionamiento de la persona, sobre todo en su esfera social.

No es un derecho absoluto, sino susceptible de limitaciones.

Es público, por las razones antes aludidas.

Es un derecho político, en el sentido de que posibilita y se funda en la participación política o en las funciones públicas.

Es un derecho universal, inviolable e inalienable (Sánchez 1997, 73-7).

De esta naturaleza se deducen las siguientes conclusiones:

- 1) Que todo miembro de la sociedad, y ella misma en su conjunto, tiene derecho a la información.
- 2) Que los entes públicos tienen el deber de facilitar tal información.
- 3) Que los profesionales de la información son intermediarios entre los entes públicos y los destinatarios de la información.
- 4) Que tienen el mismo derecho a obtener información y el deber de transmitirla lo más fiel posible.
- 5) Que la información —objeto o contenido del derecho y, por lo tanto, también del deber— no puede ser otra que aquella cuya naturaleza y calidad sea adecuada para satisfacer los intereses que se intentan proteger, de realización personal y social de los ciudadanos en la participación de la vida pública.
- 6) Que es evidente la necesidad de que sea tutelado el sujeto activo o acreedor del derecho a ser informado, mientras que el grado de educación y formación del receptor es cuestión fundamental (Escobar 2004, 84).

De manera evidente se muestra la necesaria existencia de un derecho a saber para que funcione la democracia. Será el “quién” de lo que se difunde, y no sólo el “qué”, lo que permitirá establecer alcances y límites en el ejercicio de este derecho.

Libertad de expresión de la autoridad en momento electoral

Si el poder no es capaz de restringir el libre albedrío y la libertad interna del ser humano, sí lo es, como concedente, de cercenar las libertades públicas que trascienden al exterior. Y la que, por naturaleza, trasciende más es la libertad de comunicación. La historia muestra que todo proceso revolucionario, que comienza con la invocación de la libertad, ha terminado con la eliminación de las libertades, sobre todo la de información, que es la que más molesta a cualquier régimen totalitario que, en todo caso, autojustifica su origen en una pretendida revolución, sea del tipo que sea (Desantes 2004, 96).

No se está ante el abuso de una libertad cuyos límites señala artificialmente la ley positiva, sino ante un uso disconforme con el derecho humano al que la libertad sirve como sustrato modal. La libertad de información es la forma modal de ejercitar el derecho a la información (Desantes 2004, 99).

a) La información no es una libertad concedida sino un derecho innato desde el momento en que lo es la participación. Hablar de libertad de información es dejarse llevar de una inercia histórica o referirse al modo como pueden y deben ejercitarse las facultades ínsitas en el derecho. La libertad de prensa histórica debe dejar su puesto en las Constituciones al derecho a la información (Desantes 1976, 93).

La tradición de conquistas de derechos en su ejercicio inicialmente restringido muestra en su desarrollo los aspectos en los que su ausencia marcó momentos en que no se logró un escenario de participación y mejora de la forma de organización social.

Tomando como axiológica la función social de la información, el cambio de denominación de *poder* a *función* no es una inocente

sustitución de vocablos sin más intención que dejarse llevar por la corriente. Tiene el sentido profundo que tienen las palabras objeto de cambio. Nadie puede informar si no cumple una función informativa. Nadie puede ejercitar el derecho a la información si no es dentro del derecho de la información, si no es para cumplir la justicia informativa, la realización del *suum* en que consiste la información (Desantes 1976, 153-4).

La conquista no es menor, carece de sentido si no se le relaciona con el valor que optimiza. Así no se puede confundir la información con la propaganda, esta última no tiene razón de ser al momento de la toma de decisiones, ya que su esencia es la manipulación.

[...] el mismo vocablo *información*, del que pueden detectarse hasta tres significados diferentes. Un sentido que pudiéramos llamar de vieja escuela, de los que habiéndose acercado al fenómeno informativo con una intención técnica y no científica, dejaban la información reducida a lo que era más susceptible de tratamiento técnico: la noticia. Este concepto estrecho de la información es el que, por una parte, es más adecuado a una política informativa puesta en práctica en un ambiente político autoritario (Desantes 1976, 163-64).

Finalmente y previo a revisar los argumentos de fondo que le dan sentido al fallo en la materia, en relación con la propaganda se pueden sentar, por tanto, los siguientes principios que jurídicamente traducidos constituyen elementos de *lege ferenda* (Desantes 1976, 218):

- 1) La comunicación de ideas es, de por sí, neutral para los pesimistas; buena para los optimistas. Hay que borrar el recuerdo peyorativo que trae a la mente la voz propaganda.
- 2) Deben ser condenados los métodos subracionales y, a mayor abundamiento, los subliminares en la técnicas propagandísticas. La propaganda se dirige a hombres libres y con derecho a seguir siendo

libres, no a masas gregarias tan sólo interesantes como campo de experiencia sociológica.

3) El derecho a la información incluye el derecho a la comunicación ideológica, con una excepción: la de aquellas ideas o ideologías que nieguen tal derecho. Lo contrario constituiría una especie de suicidio institucional.

Como se aprecia, la doctrina aporta insumos para entender mejor los alcances del fallo que se perfila de avanzada en la materia. Se precisan de manera general los aspectos que definen la democracia, los valores que se defienden en el derecho a la información en relación con el acceso al poder y los escenarios en que la llamada “información” carece de sentido si se convierte en propaganda.

III. Razonamientos en la sentencia

En la estructura de la sentencia se analizan los componentes de las normas que se actualizan para generar la consecuencia de sanción.

De acuerdo al Artículo 20, párrafo 1 y párrafo 2, frase 2, Ley Fundamental se deduce que:

[...]

1. En la democracia liberal que constituyó la Ley Fundamental para la Republica de Alemania, todo el poder del Estado emana del pueblo y ejerce el pueblo a través de elecciones y referendos y a través de órganos especializados dentro del poder legislativo, ejecutivo y judicial. (Artículo 20, párrafos 1 y 2, Ley Fundamental). En esta decisión básica de la Constitución hacia la forma de gobernación como Estado Democrático se amplía en particular el significado del Artículo 38, párrafo 1, Ley Fundamental para que los Diputados del Parlamento Alemán sean elegidos en votación general, inmediata, libre, imparcial y secreta y

que los representantes del pueblo no estén vinculados a órdenes ni a contratos sino que solamente rindan cuentas a su propia consciencia y el significado del Artículo 21, párrafo 1, frase 1, Ley Fundamental, para que los partidos políticos puedan contribuir al desarrollo de la voluntad política del pueblo. El orden constitucional en los *Länder* (Estados federales) tiene que cumplir con estos principios del Estado Democrático (Artículo 28, párrafo 1, Ley Fundamental). Los titulares en los cargos de los máximos órganos políticos requieren, con fines de mantener una conducta responsable hacia la ciudadanía, de la legitimación democrática a través de elecciones en intervalos de tiempo regulares. Por lo tanto, se eligen los Diputados del Parlamento por tiempo limitado (Artículo 39, párrafo 1, Ley Fundamental), la Cámara de los Diputados en un sistema de gobierno parlamentario federal, el Jefe del Gobierno Federal (Canciller) (Artículo 63, Ley Fundamental) y el periodo del Jefe de Gobierno Federal concluye al formar el nuevo Parlamento (Artículo 69, párrafo 2, Ley Fundamental).

2. Las elecciones pueden dar legitimación democrática en el sentido del Artículo 20, párrafo 2, Ley Fundamental, exclusivamente, cuando se celebran las elecciones de forma libre. Eso no sólo requiere que el acto de votar no sea forzado ni bajo presión inadmisible de acuerdo a la provisión del Artículo 38, párrafo 1, Ley Fundamental, sino que los votantes puedan también llegar a formar su juicio y tomar la decisión sobre el voto a partir de un proceso abierto y libre (compare el caso BVerfGE 20, 56 [97]). El orden fundamental democrático liberal de la Ley Fundamental garantiza las condiciones de la norma Constitucional de estos procesos libres y abiertos para que el pueblo formase su opinión y voluntad, especialmente por las numerosas garantías en la Ley Fundamental de la libertad e igualdad así como por provisiones institucionales y medidas por la norma procesal como, por ejemplo, la provisión por la que las sesiones del Parlamento y del Consejo Federal se tengan que llevar a cabo por principio en público

(Artículos 42, párrafo 1 y 52, párrafo 3, frase 3, Ley Fundamental), o que la legislación se tenga que publicar (Artículos 76, 77 y 82, párrafo 1, Ley Fundamental). La extraordinaria importancia que se atribuye a los partidos políticos en ese proceso expresó la Ley Fundamental de modo que les confirió un estatus constitucional (Artículo 21, Ley Fundamental). No sólo se les garantiza su libre fundación y su contribución al desarrollo de la voluntad política del pueblo, sino que también se les asegura tal participación a través de reglas concediéndoles derechos y oportunidades iguales.

[...]

3. El desarrollo de la voluntad del pueblo y en los órganos del Estado se efectúan por la interacción recíproca que se lleva a cabo de varias formas y diario. Los programas y el comportamiento políticos siguen influyendo permanentemente el proceso formativo de la voluntad política y, a su vez, son objeto del proceso formativo de la opinión pública. Las opiniones provenientes del pueblo, muchas veces prefabricadas y creadas dentro de los partidos políticos, pero también por ejemplo, sobre las asociaciones y los medios de comunicación masivos, tienen su efecto sobre el proceso formativo de la voluntad en los órganos del Estado. El Gobierno Federal y los poderes políticos en el Parlamento que lo sostienen junto con la oposición siempre tendrán en su comportamiento en mente al elector. Todo eso es parte del proceso político en una democracia liberal conforme al sentido de la Ley Fundamental.

En la precisión de los contenidos normativos y frente al caso concreto que, con diversas probanzas, presenta la parte interesada; la litis se centra en el exceso de la autoridad al generar propaganda y no así información en un contexto de saturación de la misma (que no corresponde a una constante en su actuación) y a la entrega sesgada de material propagandístico al grupo que se pretende favorecer (en el que se conculca la igualdad y la equidad).

Sin embargo, es incompatible con el Artículo 20, Párrafo 2, Ley Fundamental, la interferencia partidista de parte de los órganos del Estado como tales que tiene como objetivo tomar influencia en las elecciones a favor o en contra de algunos o todos los partidos políticos o candidatos involucrados en la campaña electoral. Ello viola el mandato de neutralidad que el Estado tiene que mantener en la campaña electoral y vulnera la integridad del pueblo en su proceso para llegar a tomar su decisión a través de elecciones y referendos.

[...]

1. Los principios resumidos bajo el término orden básico democrático-liberal son aparte de la soberanía del pueblo en la Ley Fundamental la separación de poderes, el principio de mayoría y la equidad de competencia para todos los partidos políticos (compare BVerfGE 2, 1 [13] y 5, 85 [140]). En un Estado liberal en el cual la voluntad de la mayoría decide dentro de las limitaciones del Estado de Derecho, tiene que haber la oportunidad para los grupos de minorías de volverse mayoría. Igualdad democrática significa que las mayorías que están gobernando de momento y las minorías de oposición tengan por principio las mismas oportunidades en la campaña electoral para obtener votos. La garantía de competitividad equitativa en las campañas electorales es un elemento imprescindible para el pueblo en el proceso formativo libre y abierto de la orientación y voluntad del pueblo como lo ideó la Ley Fundamental.

[...]

La interferencia partidista de los órganos del Estado en las elecciones federales no es admisible en la forma de realizar las labores de relaciones públicas.

[...]

1. Las labores de las relaciones públicas son admisibles exclusivamente, siempre y cuando, se realicen dentro del marco de su mandato y jurisdicción que la Ley Fundamental asigna al Gobierno federal.

[...]

a) Consecuentemente se deben respetar en este contexto las jurisdicciones separadas de la Federación y los Estados. En la medida en que los órganos legislativos de los Estados tengan que limitarse a su Mandato y jurisdicción respecto a sus relaciones públicas, de la misma manera se tiene que abstener el Gobierno Federal de cualquier intervención a nivel de Estado si no le compete.

[...]

b) Ya que el trabajo de las relaciones públicas del Ejecutivo se limita en base de su función al ámbito de su responsabilidad objetiva que tiene hacia todo el pueblo y al Parlamento (compare BVerfGE 9, 268 [281]), se tiene que abstener siempre de la promoción abierta u oculta favoreciendo a algunos de los partidos políticos que están compitiendo u otros grupos contribuyentes a la creación de la orientación política.

[...]

3. Una señal de transgresión hacia la propaganda electoral inadmisible puede ser el incremento de las relaciones públicas en la cercanía de la campaña electoral reflejado por una cantidad más grande de medidas especiales sin motivo de urgencia, como también por el grado de la dimensión y la implementación incrementada de los medios públicos que se utilizan para tales medidas.

[...]

5. Con eso se determinan de forma general los límites marcados por la norma constitucional que enfrenta el trabajo de las relaciones públicas del Gobierno Federal en base de la prohibición de interferir de manera partidista en la campaña electoral. En ese caso, el tribunal asume que se puede dejar la definición de los términos más concretos sobre los límites aquí señalados a la responsabilidad de quienes que participan en los trabajos de relaciones públicas y las campañas electorales.

En el siguiente párrafo se fija una forma de evidenciar cuando ya no se trata de un derecho a saber, sino de un abuso por parte de la autoridad al momento de emitir la información:

Determinar el límite entre trabajos de relaciones públicas admisibles y la interferencia partidista inconstitucional relativa a las elecciones federales puede ser difícil en un caso particular. Por eso, la determinación de una acción de inconstitucionalidad presupone un incremento de peso y una masividad notoria de extralimitaciones. Ese el caso en la controversia presente.

Con la evidencia mostrada y lo que se razonó en el fallo, es posible determinar los alcances de la responsabilidad de la autoridad de la siguiente forma:

1. El Gobierno Federal violó el mandato de neutralidad e interfirió de manera partidista en las elecciones federales por medio de publicar una serie de anuncios en periódicos y revistas durante el periodo pre-electoral utilizando recursos públicos por la cantidad de 10 millones de marcos Alemanes.

[...]

2. Además, el Gobierno Federal interfirió de forma partidista en las campañas electorales mediante la edición de impresiones con fines de propaganda electoral en cantidades muy altas durante los últimos meses antes de las elecciones federales de las cuales él mismo distribuyó la parte menor y dejó la parte más grande a los partidos políticos para su distribución. Para ese propósito se utilizaron, a parte de los gastos para personal y administración, fondos públicos en cantidades millonarias para la impresión y distribución.

IV. Limitación del derecho a informar en un contexto electoral

Con el fallo se manifiesta el límite que puede haber cuando se pervierte el fin de informar, lo que genera la propaganda y el desequilibrio

en contiendas electorales. No hay que olvidar, como se detalló en el rubro doctrinal, que el lado axiológico del deber de informar es una parte trascendental para lograr la democracia. Es ese mismo valor el que permite matizar los alcances de la información cuando no cubre sus objetivos y, sobre todo, cuando llega a convertirse en un factor adverso en la búsqueda de la igualdad y la equidad de los actores que participan en una contienda.

El caso concreto y el límite del derecho a informar

La libertad es, como la información, objeto de un derecho humano. El hombre tiene derecho a la libertad. No a una libertad formal, sin sustancia, ni eficacia, artificiosa o convencional, semántica o hueca, sino a una libertad radical que compete al hombre como dueño y responsable de sus actos privados y públicos (Desantes 2004, 99).

Ahora bien, si es necesaria la libertad para la eficacia del derecho, es necesario el derecho para que pueda hablarse de libertad. La oposición libertad-libertinaje no es más que una manera intuitiva de confeccionar una frase antinómica, pero no señala los límites entre una y otro. El libertinaje solamente puede entenderse como el ejercicio antijurídico de la libertad. La libertad de información es la forma modal de ejercitar el derecho a la información. Su formulación gramatical en la ley positiva toma, en consecuencia, la forma de adverbio de modo: libremente (Desantes 2004, 99).

Lo que no implica la sentencia

Se debe observar con cuidado el precedente en cuestión. De manera temeraria podría decirse que sin el contexto que le dio sentido, el fallo puede convertirse en una forma de censura a la libertad de informar. Puede ser el pretexto para que en momentos electorales, lejos de

rendir cuentas, se impida el acceso a la información que se requiere para tomar decisiones.²

Si bien la libertad de expresión —es de sobrada materia— constituye un derecho humano, y como todo derecho no es absoluto y pueden fijarse límites en función del sujeto (persona pública, en este caso servidor público) que lo utiliza, sin perder de vista el contexto en que se implementan estas restricciones, se tienen tres componentes de este derecho.

1 – El derecho a la libertad de expresión como un derecho fundamental del ser humano.

Esta concepción valora a la libertad de expresión como un derecho fundamental de la persona, estrechamente ligado a su dignidad. Así concebida, la libertad de expresión es valiosa por sí misma, como un componente inescindible de la espiritualidad de la persona y por “razones que nada tiene que ver con la búsqueda colectiva de la verdad con el proceso de autogobierno, o con alguna conceptualización sobre el bien común”.

2 – Doctrina que trata a la libertad de expresión como un instrumento que permite alcanzar efectos beneficiosos para la comunidad

Para otra concepción, la libertad de expresión se constituye en un *importante instrumento para alcanzar efectos beneficiosos para la comunidad*[§] y, por tal motivo, recibe una especial protección dentro

² Esto genera controversia en los estados de la República en los que los institutos electorales no dan respuesta a solicitudes de acceso a la información pública durante periodo electoral, sino hasta que este concluye. Lo anterior ocurre por dos supuestos: que se utilice con fines políticos (cuando la pregunta del “¿para qué?” está totalmente prohibida), y por la saturación de la jornada que no permite atender en mejores condiciones todas las solicitudes. Ninguna de las dos explicaciones deja del todo satisfechos a los usuarios, que se ven afectados en su derecho de acceso a la información en este periodo.

[§] Énfasis añadido.

de la estimativa jurídica. Ella hace asequible un valor superlativo, no porque la persona tenga un derecho intrínseco a decir lo que quiera —derecho individual que, por cierto, es ampliamente reconocido—, sino porque al permitirse tal expresión se logran efectos beneficiosos para el resto de la comunidad.

3 – Doctrina que considera a la libertad de expresión como un componente esencial y constitutivo de la sociedad política

Conforme a esta visión, la libertad de expresión es valiosa y merecedora de una tutela especial, no porque sean positivas las consecuencias que arroja a nivel individual o comunitario, como lo propiciaban las corrientes anteriores, sino porque ser una *característica esencial y constitutiva de toda sociedad que se autogobierna*[§] (Pizarro 1999, 98-9).

Si bien para el sujeto público —el funcionario— se presenta la restricción en su libertad de informar, no lo es así para el ciudadano que requiere de este derecho como base mínima de ejercicio de otros derechos.

La libertad de expresión, como complemento indispensable de la libertad de pensamiento, desempeña un papel decisivo en el marco del concepto global de libertad. Ella integra la categoría de las libertades estratégicas que permiten preservar y consolidar las restantes libertades. En efecto, si a las personas se les niega el acceso a la información, si no se les permite expresar todos sus pensamientos, si se les priva de la posibilidad de influir y de recibir influencia de las opiniones de otros, la expresión de sus ideas no será libre, y sin libertad de expresión no puede haber participación ni decisión democrática (Badeni 2002, 34).

[§] Énfasis añadido.

V. Elementos para ponderar y armonizar la libertad de información y la equidad electoral

La libertad de expresión es un verdadero derecho fundamental, existe sin consideración, así se haga de ella un buen o mal uso. La libertad de ciencia, en especial como libertad académica, es la garantía de una parte privilegiada y reconocida como importante, de la vida espiritual; existe por virtud del valor, por lo menos pretendido, de la expresión privilegiada; tiene carácter institucional (Smed 2005, 43-4).

En un sistema democrático, la igualdad jurídica y política de todos los ciudadanos es un valor fundamental. El reconocimiento de este valor no implica la cancelación de todas las diferencias o, incluso, las desigualdades que pudieran ocurrir en el orden económico, social, cultural o físico, sino que ninguna de estas diferencias o desigualdades puede legitimar el dominio de unos seres humanos sobre otros, ni su preeminencia política sobre ellos. Se presenta un pseudoproblema, en el que pareciera que en todos los casos debe prevalecer un derecho por encima de otro.

Es un principio básico de los procedimientos democráticos que cada ciudadano tenga derecho a un voto y solo a uno, y que ningún voto valga más que los demás. Así, al momento de emitirse los sufragios desaparecen las diferencias intelectuales, físicas o socioeconómicas, y cada votante tiene exactamente el mismo peso en los comicios, sin importar su ocupación, su sexo, su fortuna o sus capacidades personales (visión ideal de la definición de democracia).

Un sistema político de igualdad democrática no se opone a las diferencias sociales y culturales, ni impide las distinciones por mérito o por capacidades de determinado tipo. No procura convertirse en un aparato que intente abolir el pluralismo y la diversidad constitutivos de las sociedades modernas, sino que pretende una igualdad dentro de la libertad y para la libertad; esto es, una igualdad dentro y para el pluralismo y la diversidad.

Lo que sí pretende el sistema democrático es impedir que las diferencias se conviertan en privilegios y las desigualdades en motivo para el sometimiento de otros seres humanos, pues parte de que ninguna diferencia o desigualdad puede justificar una presunta superioridad política o un pretendido derecho exclusivo de autoridad respecto de los demás. A partir de este concepto, ningún ser humano vale políticamente más que otro y se establece la igualdad en la libertad, así como la capacidad para participar en la formación de gobierno y en la autorización de políticas. Así no se permite que por el uso de ciertos mecanismos se desequilibre la relación y se favorezca a un grupo con el pretexto del ejercicio de facultades previamente establecidas, pero que se desvirtúan con el abuso.

Una cultura democrática deberá promover el trato igualitario y equitativo para todos los seres humanos y rechazar toda ideología racista, sexista o clasista que sostenga la superioridad natural de una raza, un género o una clase social (Salazar y Woldenberg 2001, 30). Cabe destacar que una forma discriminatoria se basa en aquello que detenta el poder y utiliza los recursos públicos para conservarlos.

Las democracias políticas deben establecer un compromiso social para la promoción y el desarrollo de la equidad económica y cultural con el objeto de contribuir al ejercicio efectivo de la igualdad ciudadana. Este compromiso favorece, a su vez, la promoción de una mayor justicia social y de una mejor integración cultural (Salazar y Woldenberg 2001, 31).

Si bien el fallo de 1976 acotó el uso de las relaciones públicas, centradas en distribuir propaganda impresa, con los medios de comunicación masivos se tiene una participación importante de la ciudadana y equidad en las elecciones en las sociedades actuales, sea porque mediante ellos la mayor parte de la población recibe información acerca de los partidos políticos y sus candidatos, o porque son la vía más importante de promoción para los actores políticos, incluida la autoridad en funciones.

Es importante entonces que la equidad también ocurra en estos medios, especialmente los que tiene el propio Estado para difundir su información y rendir cuentas. Con las nuevas tecnologías la difusión de información durante las precampañas y las campañas se difumina en diversas posibilidades.

Antonio Gramsci consideraba la campaña electoral como el momento privilegiado de educación política de la sociedad. Una campaña electoral en términos de auténtica competencia, equidad y en un régimen de respeto a la legalidad, asegura la difusión de los programas electorales de las distintas candidaturas en disputa ante el universo electoral (Gramsci 1985, 57). Las preguntas son: ¿cuál es la función de las relaciones públicas del gobierno en el proceso electoral? ¿Se puede equilibrar la difusión institucional en momentos electorales o se debe suspender en ese periodo? ¿Qué tipo de medidas preventivas, más que correctivas, se pueden implementar en esa etapa?

El acto del sufragio, para serlo de un modo democrático, debe cargar con una larga historia: el elector debe haber conocido los candidatos en disputa, sus ideas generales, su pasado, su papel y responsabilidad en la situación social y política [...] sobre tal base, elige, es decir selecciona, porque ha interiorizado la opción y las razones de la fuerza que ha decidido apoyar (Sartori 2007, 262).

En este sentido, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) vigente durante el proceso electoral federal 2011-2012 señalaba de los apartados 5 al 8 que, como consecuencia de las reformas constitucional y legal en materia electoral —llevadas a cabo por el Congreso de la Unión entre noviembre de 2007 y enero de 2008—, se generó un nuevo modelo de comunicación política, en el que se modificó el acceso de los partidos al radio y a la televisión, con el fin de fortalecer el principio de equidad que debe regir en las

contiendas electorales, que facultaba al Instituto Federal Electoral (IFE) para la realización del monitoreo de las transmisiones de las campañas electorales en los espacios noticiosos de radio y televisión, al mismo tiempo que lo obligaba a presentar sugerencias, a la industria de la radio y la televisión, de lineamientos generales aplicables a los noticieros respecto de la información o difusión de las actividades de precampaña y campaña de los partidos políticos. Estos lineamientos serían dados a conocer a la Cámara Nacional de la Industria de la Radio y Televisión por el director ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos en reunión con esta Cámara y la Comisión de Radiodifusión del entonces IFE.

Las sugerencias de lineamientos generales aplicables a los noticieros respecto de la información o difusión de las actividades de precampaña y campaña de los partidos políticos emitidas por la Comisión de Radiodifusión del IFE para el proceso electoral federal 2011-2012 fueron aprobadas el 13 de septiembre de 2011 en sesión extraordinaria del Instituto, en la que el presidente de la Comisión de Radiodifusión de este señaló que las sugerencias emitidas pretendían lograr un equilibrio entre el derecho a la información de los ciudadanos y el derecho a la libertad de expresión de los medios electrónicos, con el objeto de que los ciudadanos dispongan de datos relevantes para votar en forma razonada e informada sin que esto deje de equilibrarse con la libertad de los medios de comunicación para determinar su programación. Al mismo tiempo, con el deseo de que:

la contienda electoral que se llevará a cabo el año próximo, se realice en un contexto de libertad, imparcialidad, objetividad, equidad, respeto y tolerancia que son los valores propios de la democracia (“Aprueba IFE sugerencias de lineamientos para noticiarios de radio y tv”, 2001).

Al ser presentados estos lineamientos a la Cámara Nacional de la Industria de la Radio y Televisión, el entonces consejero presidente

del IFE indicó que este órgano electoral realizaría monitoreos a las transmisiones de noticiarios de radio y televisión que darían cobertura a las precampañas y campañas electorales, con el fin de dar a conocer al público en general, al menos cada 15 días, el panorama de equidad en el tratamiento que se daba a las actividades de los partidos políticos. Con ello indicó que se buscaba la igualdad en los tiempos para los diferentes participantes en la contienda electoral, por lo que se debían establecer para ello las diferencias entre una nota informativa y una de opinión.³

Según este documento, el criterio de equidad debe hacerse evidente en el número de entrevistas realizadas a los integrantes de las distintas fuerzas políticas; los reportajes elaborados de las precampañas y las campañas a lo largo de todo el país; la asistencia de representantes de todos los partidos políticos a los programas de análisis, así como a los de debate; la forma de privilegiar las notas entre los partidos; la distinción entre el anecdotario de precampaña y campaña, y en la oferta política de los diferentes candidatos. Incluye en el criterio de equidad el manejo imparcial de los medios en la presentación de las notas, por medio de una sección o espacio dedicado especialmente a las precampañas y campañas electorales, sin que ello implique la modificación del formato establecido para cada uno de estos espacios.

Todo ello tiene como objetivo que los espectadores del radio y la televisión puedan identificar las alternativas que se presentan, descartando las anécdotas y opiniones ajenas. De tal forma que la equidad informativa implica que los noticiarios ofrezcan los mismos recursos técnicos para cubrir las actividades de precampaña y campaña de los diferentes precandidatos y candidatos, con el mismo tipo de lenguaje e imagen. Para lograrlo, el documento sugiere que los medios cuiden

³ Véase IFE (2012).

el proceso de grabación, selección y edición de las imágenes que serán incorporadas al texto informativo.

Que los programas de radio y de televisión consideran que la confrontación y análisis de los puntos de vista de todos los contendientes, sin exclusiones de ninguna naturaleza, en el entendido de que el sentido de las opiniones son responsabilidad de los analistas, estudiosos o participantes que las emiten, son elementos imprescindibles que distinguen a los programas referidos.⁴

La democracia es tema de muchas teorías que van más allá de las elecciones, es decir, de la distribución del poder político. Se puede destacar la definición mínima de Bobbio acerca de la democracia en cuanto a sus dos significados históricos: uno, el conjunto de reglas cuya observancia es necesaria con el objeto de que el poder político sea distribuido efectivamente entre la mayor parte de los ciudadanos; el otro es el ideal, en el cual un gobierno democrático debería inspirarse, que es el de la igualdad (Bobbio 2008).

Retomando a Bobbio, la definición mínima de democracia es considerarla un conjunto de reglas que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y con qué procedimientos. Una de las decisiones colectivas más importantes es entonces confiar el poder popular a los representantes, y para esta decisión la regla fundamental de la democracia es la regla de la mayoría. En cuanto más personas tengan derecho al voto, será la mayoría la que decida a qué representantes confiará la autoridad para que ejerzan el poder popular (Bobbio 2006, 23).

De la misma manera, la equidad de la participación por el poder político debe estar garantizada. Sartori distingue tres aspectos de la democracia moderna:

⁴ Véase IFE (2011).

- 1) La democracia como principio de legitimidad.
- 2) La democracia como sistema político llamado a resolver problemas de ejercicio (no sólo de titularidad) del poder.
- 3) La democracia es un ideal.

En las democracias, el poder está legitimado (además de condicionado y revocado) por elecciones libres y periódicas, y así se establece al pueblo como el titular del poder. Entonces, la democracia ha de definirse como un sistema político basado en el poder popular, en el sentido de que la titularidad pertenece al *demos*, mientras que el ejercicio del poder es confiado a los representantes periódicamente elegidos por el pueblo (Sartori 2007). Por último, las relaciones de derecho a la información, democracia, equidad, rendición de cuentas se presentan como intercambios en los que será el caso concreto y el contexto de su presentación lo que permitirá, en la mejor de las situaciones, establecer las condiciones preventivas para su concurrencia y, en la peor, la ponderación por caso cuando no sea posible la coexistencia mutua de estos derechos.

VI. Conclusiones

- 1) El análisis de fallos de otros países arroja elementos que permiten vislumbrar escenarios de interpretación y alcance de los pronunciamientos cuando hay conflicto de derechos.
- 2) El derecho a informar de la autoridad encuentra un límite en el contexto electoral. No se debe utilizar la información como propaganda.
- 3) La libertad de expresión pierde fuerza de plena vigencia cuando es la autoridad quien la invoca para conservar sus privilegios.
- 4) Un elemento probatorio en este tipo de casos, en que la información sutil se convierte en propaganda, es la difusión constante y el volumen en que se realiza. Si no hay un cambio sustancial, el

peso de la propaganda se diluye; en cambio, cuando se intensifica en periodos previos al electoral, evidencia el manejo sesgado que violenta la igualdad y la equidad de la democracia.

- 5) Con las nuevas tecnologías, la restricción se hace más compleja. En el caso mexicano se ha avanzado con ciertos criterios que no terminan de acotar la diversidad de modalidades con las que se puede poner en riesgo la equidad de las elecciones.

VII. Fuentes consultadas

“Aprueba IFE sugerencias de lineamientos para noticiarios de radio y tv”. 2011. *El Arsenal. Diario digital*. Disponible en <http://www.elarsenal.net/2011/09/14/aprueba-ife-sugerencias-de-lineamientos-para-noticiarios-de-radio-y-tv/> (consultada el 10 de septiembre de 2015).

Badeni, Gregorio. 2002. *Tratado de derecho constitucional*. Buenos Aires: La Ley.

Bobbio, Norberto. 1999. *El futuro de la democracia*. México: FCE.

—. 2006. *Democracia y liberalismo*. México: FCE.

—. 2008. Traducción. *Democracia y liberalismo*, trad. de José F. Fernández Santillán. México: FCE.

Dahl, Robert A. 1989. *La poliarquía. Participación y oposición*. Madrid: Tecnos.

Desantes Guanter, José María. 1976. *La función de informar*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.

—. 2004. *Derecho a la información*. Valencia: Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad.

DOF. Diario Oficial de la Federación. 2014. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral. 20 de agosto.

- Escobar de la Serna, Luis. 2004. *Derecho de la información*. 3ª ed. Madrid: Dykinson.
- Gramsci, Antonio. 1985. *Antología. Biblioteca del pensamiento socialista*. México: Editorial Siglo XXI.
- IFE. Instituto Federal Electoral. 2011. “Sugerencias de lineamientos generales aplicables a los noticiarios de radio y televisión respecto de la información o difusión de las actividades de precampaña y campaña de los partidos políticos durante el proceso electoral federal 2011-2012”. Disponible en http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2011/septiembre/CGex201109-14_1/CGe140911ap16.pdf (consultada el 14 de junio de 2012).
- . 2012. Proceso Electoral Federal 2011-2012. Disponible en <http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/CNCS/CNCS-IFE-Responde/2012/Junio/cyaPEF/cyaPEF.pdf> (consultada el 10 de septiembre de 2015).
- Pizarro, Ramón Daniel. 1999. *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Salazar, Luis y José Woldenberg. 2001. *Principios y valores de la democracia*. México: IFE.
- Sánchez Ferriz, Remedio. 1997. El derecho a la información. En *Manual de derecho a la información*, Luis Escobar de la Serna, 73-7. Madrid: Dykinson.
- Sartori, Giovanni. 2005. *Elementos de la teoría política*. Madrid: Alianza.
- Smed, Rudolf. 2005. *Ensayo sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán*. México: UNAM-IIIJ.
- Touraine, Alain. 2001. *¿Qué es la democracia?* México: FCE.

*Garantizar el principio de equidad en la contienda electoral,
¿deber de los gobiernos? Sentencia BVerfGE 44, 125.*
Tribunal Constitucional Federal de Alemania,
número 4 de la colección Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras,
se terminó de imprimir en mayo de 2016
en Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A.
de C.V. (IEPSA), calzada San Lorenzo núm. 244,
colonia Paraje San Juan, CP 09830,
Ciudad de México.

Su tiraje fue de 2,500 ejemplares.