

VOTO PARTICULAR QUE EMITE LA CONSEJERA ELECTORAL DRA. MA. MACARITA ELIZONDO GASPERÍN CON RELACIÓN AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR INICIADO CON MOTIVO DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR EL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL EN CONTRA DEL C. FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Y DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL POR HECHOS QUE CONSIDERA CONSTITUYEN INFRACCIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE EXP. SCG/PE/PRI/CG/082/2010 Y SU ACUMULADO SCG/PE/PRI/CG/098/2010

Con relación a ello, me he detenido a reflexionar minuciosamente sobre el particular, toda vez que comparto el sentido de los puntos resolutivos **Segundo** y **Tercero** del proyecto de resolución, donde se declara **infundada** la queja presentada por el **Partido Revolucionario Institucional** en contra del **C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, Titular del Ejecutivo Federal y del Partido Acción Nacional**, así como las consideraciones vertidas en los considerados **NOVENO**, apartado B y **DÉCIMO** de dicho fallo.

Lo que no se comparte es el punto resolutivo **Primero**, que declara **fundada** la queja presentada por el **Partido Revolucionario Institucional** en contra del C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, Titular del Ejecutivo Federal, ni las consideraciones vertidas en el considerando **NOVENO, apartado A** del fallo.

En el proyecto de resolución se menciona que se tiene acreditado el hecho de que el día 15 de junio del presente año, el Presidente de la República Felipe de Jesús Calderón Hinojosa en cadena nacional emitió un mensaje relacionado con seguridad pública, con lo que supuestamente contravino lo dispuesto en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo 2 constitucional, en relación con los numerales 2, párrafo 2 y 347, párrafo 1, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En mi opinión, la conducta atribuida al Presidente de la República Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, no encuadra en los supuestos normativos a se hace alusión y para ello, basta con analizar dichos numerales desde la perspectiva del espíritu del legislador que motivó las reformas en materia electoral de los años 2007 y 2008, donde se realizó una reforma constitucional y legal atendiendo a la dinámica del proceso electoral federal del año 2006.

En ese sentido, en el **“DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE GOBERNACIÓN, CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 6, 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”**, que se publicó en la Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2341-I, el viernes 14 de septiembre de 2007, se precisó que el artículo 41 de la Carta Magna era el eje de la reforma en torno al cual se articuló el propósito central de la misma, a efecto de dar paso a un nuevo modelo electoral y a una nueva relación entre los partidos políticos, la sociedad y los medios de comunicación, **especialmente la radio y la televisión.**

Así, en el párrafo 2 Apartado C de la Base III del artículo 41 constitucional, el legislador estableció como norma prohibitiva de observación general y **obligatoria** que durante los periodos de campañas electorales y hasta la jornada electoral toda propaganda gubernamental, de los tres órdenes de gobierno, sea retirada de los medios de comunicación social, con las excepciones previstas (campañas de información de las autoridades electorales, relativas a servicios educativos y de salud o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia); esto, con el objeto de que actores ajenos al proceso electoral incidieran en las campañas electorales y sus resultados, **es decir, el legislador buscó la ponderación y respeto absoluto del principio de equidad durante el proceso electoral, sobre todo en los tiempos de precampañas y campañas.**

Por ello, dentro del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Gobernación, con opinión de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía de la Cámara de Diputados, al proyecto de decreto que reforma los artículos 6°, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga el tercer párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **el legislador constituyente pretendió, entre otras cuestiones, establecer como norma de rango constitucional la imparcialidad de los tres órdenes de gobierno respecto de la competencia electoral. Dicha reforma buscó incorporar el deber de suspender la difusión de propaganda gubernamental durante las precampañas, campañas electorales, periodo de reflexión y hasta la conclusión de la jornada electoral, como un medio para promocionar o perjudicar a un partido político o candidato y para lograr una posición de ventaja indebida en la competencia electoral.**

Así en esta disposición constitucional se incorporó la tutela de un bien jurídico esencial de nuestro sistema democrático: **la necesidad de que los poderes públicos, en todos los órdenes, observen una conducta de imparcialidad respecto a la competencia electoral, a través de la orden de suspender durante el tiempo que comprendan las precampañas, campañas federales y locales, periodo de reflexión y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental.**

En relación a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 56/2008, promovida por el Procurador de la República en contra de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, número 571, publicada el primero de enero de dos mil ocho en el Periódico Oficial del Gobierno de esa entidad, identificó que el Poder Reformador de la Constitución Federal consideró adecuado introducir las siguientes diez modificaciones sustanciales al artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

1. Prohibir a los partidos políticos adquirir tiempo, bajo cualquier modalidad, en radio y televisión;
2. Condicionar el acceso permanente de los partidos políticos a la radio y la televisión para que se realice exclusivamente a través del tiempo de que el Estado disponga en dichos medios, conforme a la Constitución y las leyes, el cual será asignado al Instituto Federal Electoral como autoridad única para estos fines;
3. Determinar con precisión el tiempo de radio y televisión que estará a disposición del Instituto Federal Electoral, para sus propios fines y para hacer efectivo el ejercicio de los derechos que esta Constitución y la ley otorgan a los partidos políticos;
4. Elevar a rango constitucional la obligación del Estado de destinar, durante los procesos electorales, tanto federales como estatales y en el Distrito Federal, el tiempo de que dispone en radio y televisión para los fines señalados en la nueva Base III del artículo 41 constitucional, en la inteligencia de que se trata de un cambio de uso del tiempo del cual ya dispone el Estado, no de la imposición del pago de derechos o impuestos adicionales a los ya existentes, por parte de los concesionarios de esos medios de comunicación;
5. Hacer congruente el criterio de distribución del financiamiento público ordinario y para actividades específicas, con el tiempo del cual dispondrán los partidos en radio y televisión, durante las precampañas y campañas electorales, de manera que se distribuya de la misma forma, es decir, treinta por ciento en forma igualitaria y el setenta por ciento en orden proporcional a sus votos;

6. Establecer las normas aplicables al uso de radio y televisión por las autoridades electorales de las entidades federativas y los partidos políticos durante las campañas electorales de orden local; y precisar que en las elecciones locales concurrentes con la federal, el tiempo destinado a las primeras quedará comprendido en el total establecido para las segundas;

7. Establecer nuevos criterios para el acceso de los partidos políticos nacionales a la radio y la televisión fuera de los periodos de precampañas y campañas electorales, preservando la forma de distribución igualitaria;

8. Prohibir a los partidos políticos utilizar en su propaganda política o electoral expresiones denigrantes para las instituciones o para los propios partidos, o que calumnien a las personas; **y autorizar la suspensión de toda propaganda gubernamental durante las campañas electorales y hasta la conclusión de las jornadas comiciales, señalando las únicas excepciones admisibles;**

9. Prohibir a terceros contratar o difundir mensajes en radio y televisión mediante los cuales se pretenda influir en las preferencias de los electores, o beneficiar o perjudicar a cualquier partido o candidato a cargo de elección popular; e impedir la difusión, en territorio nacional, de ese tipo de mensajes cuando sean contratados en el extranjero;

10. Establecer las sanciones aplicables a quienes infrinjan las nuevas disposiciones constitucionales y legales, facultándose al Instituto Federal Electoral para ordenar, en caso extremo, la suspensión inmediata de las transmisiones en radio o televisión que violen la ley, en los casos y cumpliendo los procedimientos que la propia ley determine.

Asimismo, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad número 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009, misma

que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2009, retomando la sistematización que realizó en la acción antes referida, retomó la temática contenida en el artículo 41, base III de la Carta Magna, a efecto de evidenciar las cuatro reglas prohibitivas contenidas en ella, respecto de las cuales el Instituto Federal Electoral tiene competencia exclusiva y excluyente, mismas que son las que se transcriben:

- a) **Regla prohibitiva 1:** *Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.*
- b) **Regla prohibitiva 2:** *Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular y queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.*

*El referido párrafo tercero del Apartado A de la fracción III del párrafo segundo del artículo 41 constitucional establece una **prohibición absoluta**, toda vez que prohíbe a los sujetos normativos de la norma constitucional contratar o adquirir tiempos, en ningún caso o bajo ninguna circunstancia, en cualquier modalidad de radio o televisión.*

*En cambio, el párrafo cuarto del Apartado A de la fracción III del párrafo segundo del artículo 41 constitucional establece una **prohibición relativa**, en cuanto que prohíbe a los sujetos normativos o destinatarios de la misma contratar propaganda en radio y televisión cuando esté dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, o a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular.*

- c) **Regla prohibitiva 3:** *En la propaganda política o electoral que difundan los partidos políticos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.*
- d) **Regla prohibitiva 4:** *Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva 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, y 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.*

En la iniciativa con proyecto de decreto para reformar diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia electoral, de treinta y uno de agosto de dos mil siete, se lee:

El tercer objetivo que se persigue con la reforma constitucional propuesta es de importancia destacada: impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación; así como elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales.

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

Las garantías individuales que nuestra Constitución reconoce y consagra son para las personas, no para las autoridades; éstas no pueden invocar como justificación o defensa de sus actos tales principios. La libertad de expresión es una garantía individual ante el Estado; los poderes públicos no están protegidos por la Constitución; son las personas, los ciudadanos, a los que la Constitución protege frente a eventuales abusos del poder público.

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

La tercera generación de reformas electorales debe dar respuesta a los dos grandes problemas que enfrenta la democracia mexicana: el dinero; y el uso y abuso de los medios de comunicación.

Para enfrentar esos retos es necesario fortalecer las instituciones electorales, propósito que inicia por impulsar todo lo que esté al alcance del H. Congreso de la Unión para recuperar la confianza de la mayoría de los ciudadanos en ellas.

En suma, esta Iniciativa postula tres propósitos:

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

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

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

La democracia no se agota en las elecciones, pero se funda en ellas. El proceso de Reforma del Estado está en marcha; hoy damos un paso más.

El proyecto de decreto que se sometió a las distintas comisiones del Senado de la República, las cuales emitieron el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos, de doce de septiembre de dos mil siete, cuyo contenido y en lo que al caso interesa se destaca igual trato:

"Las bases del nuevo modelo de comunicación social que se proponen incorporar en el artículo 41 constitucional son:

I. La prohibición total a los partidos políticos para adquirir tiempo, bajo cualquier modalidad, en radio y televisión;

II. El acceso permanente de los partidos políticos a la radio y la televisión se realizará exclusivamente a través del tiempo de que el Estado disponga en dichos medios, conforme a esta Constitución y las leyes, que será asignado al Instituto Federal Electoral como autoridad única para estos fines;

III. La determinación precisa del tiempo de radio y televisión que estará a disposición del Instituto Federal Electoral, para sus propios fines y para hacer efectivo el ejercicio de los derechos que esta Constitución y la ley otorgan a los partidos políticos;

IV. La garantía constitucional de que para los fines de un nuevo modelo de comunicación social entre sociedad y partidos políticos, el Estado deberá destinar, durante los procesos electorales, tanto federales como estatales y en el Distrito Federal, el tiempo de que dispone en radio y televisión para los fines señalados en la nueva Base III del artículo 41 constitucional. Se trata de un cambio de uso del tiempo de que ya dispone el Estado, no de la imposición del pago de derechos o impuestos adicionales a los ya existentes, por los concesionarios de esos medios de comunicación;

V. En congruencia con la decisión adoptada en relación al criterio de distribución del financiamiento público ordinario y para actividades específicas, se dispone que el tiempo de que dispondrán los partidos en radio y televisión, durante las precampañas y campañas electorales, se distribuya de la misma forma, es decir treinta por ciento igualitario y setenta por ciento proporcional a sus votos

VI. En el Apartado B de la misma Base III se establecen las normas aplicables al uso de radio y televisión por las autoridades electorales de las entidades federativas y los partidos políticos durante las campañas electorales de orden local; dejando establecido que en las elecciones locales concurrentes con la federal, el tiempo destinado a las primeras quedará comprendido en el total establecido en el Apartado A de la citada nueva Base III;

VII. Se establecen nuevos criterios para el acceso de los partidos políticos nacionales a la radio y la televisión fuera de los periodos de precampañas y campañas electorales, preservando la forma de distribución igualitaria establecida desde la reforma electoral de 1978;

VIII. Se eleva a rango constitucional la obligación de los partidos políticos de abstenerse de utilizar en su propaganda política o electoral expresiones denigrantes para las instituciones o para los propios partidos, o que calumnien a las personas. De igual forma, se determina la obligada suspensión de toda propaganda gubernamental durante las campañas electorales y hasta la conclusión de las jornadas comiciales, señalando las únicas excepciones admisibles;

IX. También se eleva a rango constitucional la prohibición a terceros de contratar o difundir mensajes en radio y televisión mediante los que se pretenda influir en las preferencias de los electores, o beneficiar o perjudicar a cualquier partido o candidato a cargo de elección popular. Se establece disposición expresa para impedir la difusión, en territorio nacional, de ese tipo de mensajes cuando sean contratados en el extranjero;

X. Para dar al Instituto Federal Electoral la fortaleza indispensable en el ejercicio de sus nuevas atribuciones, la ley deberá establecer las sanciones aplicables a quienes infrinjan las nuevas disposiciones constitucionales y legales, facultándose al IFE para ordenar, en caso extremo, la suspensión inmediata de las transmisiones en radio o televisión que violen la ley, en los casos y cumpliendo los procedimientos que la propia ley determine."

Por su parte, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Gobernación, con opinión de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía de la Cámara de Diputados, al proyecto de decreto que reforma los artículos 6°, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga el tercer párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte:

"Estas Comisiones Unidas comparten plenamente lo expresado por el Senado de la República: no se trata, de ninguna manera, de imponer restricciones o limitaciones, a la libertad de expresión. El propósito expreso de esta reforma es impedir que el poder del dinero influya en los procesos electorales a través de la compra de propaganda en radio y televisión. Ese es el único propósito, que para nada afecta, ni afectará, la libertad de expresión de persona alguna, empezando por la que ya gozan, y seguirán gozando, los comunicadores de la radio y la televisión.

En consonancia con el nuevo modelo de comunicación social postulado, se eleva también a rango constitucional la prohibición a los partidos políticos de utilizar en su propaganda expresiones que denigren a las instituciones o calumnien a las personas. Tal medida no puede ni debe ser vista como violatoria de la libertad de expresión, en primer lugar porque esa libertad no comprende el derecho a denigrar o a calumniar, y porque además la norma está expresamente dirigida a los partidos políticos, y solamente a ellos.

Se establecen, finalmente, disposiciones a fin de que durante los periodos de campañas electorales toda propaganda gubernamental, de los tres órdenes de gobierno, sea retirada de los medios de comunicación social, con las excepciones que señalará la propia norma constitucional."

El decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de noviembre de 2007, mediante el cual se reformaron los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; se adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política, entró en vigor el día siguiente.

En ese sentido, es de referir el contenido del artículo 41 de la Carta Magna, que en el caso nos resulta trascendente:

"Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva 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.

(...)"

En concordancia con lo anterior el 14 de enero de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se expide el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación y que en los artículos que sobre el tema nos interesan señalan:

"Artículo 2

1. Para el desempeño de sus funciones las autoridades electorales establecidas por la Constitución y este Código, contarán con el apoyo y colaboración de las autoridades federales, estatales y municipales.

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 347

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) (...)

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;

(...)"

Cabe traer aquí el antecedente interpretativo que la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación realizó respecto a dichos numerales, que si bien es cierto se refieren a un proceso electoral local, son aplicables para aquellos casos que tengan impacto a nivel local, de lo cual tenemos que:

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al confirmar la resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral que resolvió el procedimiento administrativo especial por el que el IFE sancionó al grupo parlamentario del PRI en el Senado, así como a dicho partido político por la publicación de propaganda gubernamental durante el periodo de campaña.

Me refiero a los recursos de apelación SUP-RAP-145 y SUP-RAP-159 de 2009, confirmó la sanción impuesta por el Consejo General del IFE al Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en el Senado de la República, así como al instituto político en el expediente SCG/PE/PAN/CG/079/2009.

En los proyectos de sentencia se precisó que se trataba nuevamente de la realización de propaganda por integrantes de una de las Cámaras del Congreso de la Unión.

Al resolver la queja que se formuló por dicha propaganda, el Consejo General del IFE determinó que esa publicidad que violenta la prohibición contenida en el artículo 41, Base III, apartado C, párrafo segundo, de la Constitución, en relación con los numerales 2 párrafo 2 y 347 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, **en los cuales se ordena suspender la difusión en los medios de comunicación toda propaganda gubernamental. Es decir, de cualquier servidor público del Estado Mexicano.**

La Sala Superior confirmó que en ambos casos, el Grupo Parlamentario del PRI en el Senado desatendió dicho mandato porque la propaganda se difundió durante

la etapa de campaña electoral del proceso electoral federal para elegir los Diputados que conformarán el Congreso de la Unión.

En la discusión de los asuntos se hizo referencia a que la Sala Superior había emitido ya un criterio jurídico en la sentencia dictada en los medios de impugnación SUP-RAP-75/2009 y SUP-RAP-82/2009 acumulados (sobre spots de legisladores del grupo parlamentario del PVEM en la Cámara de Diputados). **Dicho criterio estableció que, conforme con la Constitución y la ley secundaria, los poderes públicos, los servidores, funcionarios y entes públicos no deben difundir propaganda institucional o gubernamental en el marco de un proceso electoral.** Para ello, precisó las limitaciones que rigen dicha actividad y en particular la propaganda de actividades de los legisladores.

En efecto, se precisó que durante el tiempo que comprendan las precampañas, campañas electorales tanto federales como locales, así como en el periodo de reflexión a que se refiere el artículo 237, párrafo 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales o legislaciones similares y hasta la conclusión de la jornada comicial, se debe suspender 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.

Lo anterior, dio origen a que en sesión pública de 26 de junio de 2009, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, aprobara la **tesis de jurisprudencia** obligatoria para este Instituto, identificada con el número 11/2009, que es del tener siguiente:

PROPAGANDA GUBERNAMENTAL. LÍMITES A SU DIFUSIÓN EN EL PROCESO ELECTORAL.—De la interpretación de los artículos 39, 40, 41, párrafos primero y segundo, base III, apartado C, y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los numerales 2, párrafo 2, 237, párrafo 4, y 347 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se concluye que, a fin de salvaguardar los principios de imparcialidad y equidad en la contienda, la difusión de propaganda gubernamental que realicen

en los medios de comunicación social los poderes públicos federales, estatales o municipales, los órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y, en general, todos los servidores, funcionarios y entes públicos, se encuentra limitada por razones de contenido y temporalidad. En cuanto al contenido, en ningún caso podrá ser de carácter electoral, esto es, debe abstenerse de estar dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Por lo que hace a la temporalidad, no puede difundirse en el entorno de un proceso electoral, durante los periodos que comprenden las etapas de precampaña, campaña electoral, periodo de reflexión, conformado por los tres días previos al de la elección, y hasta el final de la jornada electoral, salvo en los casos previstos expresamente en el artículo 41, base III, apartado C, in fine, de la Carta Magna. Estimar lo contrario, implicaría que la difusión de propaganda gubernamental pudiese constituir propaganda que influyera en las preferencias electorales de los ciudadanos y, con ello transgredir el principio democrático conforme con el cual los poderes públicos de todos los órdenes de gobierno y los entes públicos deben observar una conducta imparcial en los procesos comiciales.

Recurso de apelación. SUP-RAP-75/2009 y acumulado.—Recurrentes: Partido Verde Ecologista de México y otros.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—8 de mayo de 2009.—Unanimidad de votos, con la reserva del Magistrado Flavio Galván Rivera.—Ponente: María del Carmen Alanís Figueroa.—Secretario: Alejandro David Avante Juárez.

Recurso de apelación. SUP-RAP-145/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—24 de junio de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanís Figueroa.—Secretario: Armando Cruz Espinosa.

Recurso de apelación. SUP-RAP-159/2009.—Actor: Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en el Senado de la República.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—24 de junio de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanís Figueroa.—Secretarios: Armando Cruz Espinosa y Enrique Figueroa Ávila.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veintiséis de junio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede, con la reserva del Magistrado Flavio Galván Rivera, y la declaró formalmente obligatoria.”

La interpretación que la Sala Superior hizo del artículo 41 Constitucional, así como del numeral 134 de la propia Ley Suprema, en atención a las consideraciones expuestas en los recursos de apelación referido y que los retoma la tesis antes aludida, fija límites precisos en cuanto a **temporalidad y contenido de la propaganda gubernamental** que realicen los poderes federales:

- En cuanto a **temporalidad**: Estos no pueden difundir promocionales vinculados con su actividad, en período de precampaña o campaña y hasta la conclusión de la jornada electoral de los procesos electivos federales o locales, dado que en el contexto de una contienda electoral, la propaganda institucional puede influir en las preferencias electorales de los ciudadanos.

- En cuanto a **contenido**: En ningún caso podrá ser de carácter electoral, esto es, debe abstenerse de estar dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular.

La intelección de las normas y puntos señalados condujo a la Sala Superior a estimar que los mensajes que se contraten en radio y televisión para dar a conocer su actividad no constituyen propaganda político electoral. En consecuencia, su difusión es apegada a Derecho, siempre que cumplan con cinco bases:

1. **SUJETOS**. La contratación de los promocionales se debe hacer exclusivamente por conducto, como en el caso que nos ocupa, por los poderes federales.
2. **CONTENIDO INFORMATIVO**. La propaganda, en cuanto a contenido, se debe encaminar a dar a conocer a la ciudadanía el desempeño de su actividad a la que pertenecen, exclusivamente.
3. **TEMPORALIDAD**. No se debe realizar dentro del periodo de precampaña, campaña electoral, durante el período de reflexión previo a la jornada electoral y tampoco el día de la misma.
4. **FINALIDAD**. En ningún caso la difusión se realizará con contenido electoral.
5. **ORIGEN DE RECURSOS**. Sólo podrá contratarse propaganda informativa con sus propios recursos. Ninguna otra fuente de financiamiento es válida.

Empero, no se comparte el sentido del proyecto de resolución en la parte considerativa tomando como marco de referencia la tesis de jurisprudencia en cuanto a que ésta al ser vinculante y obligatoria para este órgano colegiado debe aplicarse, misma que exige dos elementos (uno de forma y otro de fondo) que en la técnica jurídica se consideran una conjunción copulativa, esto es, que la propaganda gubernamental incida sobre la base de la temporalidad y el contenido de la misma, pues en el caso que nos ocupa si bien es cierto el mensaje del C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, Presidente de la República, se transmitió en cadena nacional el 15 de junio del presente año, fecha en la cual se encontraban en curso diversos procesos electorales locales, también lo es que, de las palabras y expresiones utilizadas en el mensaje de mérito a mi juicio no advirtió que contenga aspectos o tintes de propaganda gubernamental electoral. Máxime, que el mensaje de modo alguno encuadra en alguno de los supuestos contenidos los artículos 2 y 3 del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político-Electoral de Servidores Públicos.

Aunado a ello tenemos que en el proyecto de resolución (página 186) se menciona que en cuanto al elemento del contenido lo siguiente:

" ...

De conformidad con lo anterior, resulta incuestionable que el mensaje emitido por el C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en el ejercicio de una facultad exclusiva del poder de la federación que él representa, debe ser considerado como propaganda gubernamental a la cual le es exigible el cumplimiento de las hipótesis antes anotadas, relativas al contenido y temporalidad.

Siguiendo este orden de ideas, esta autoridad estima que en cuanto a **su contenido**, el mensaje en cita no alude a proceso electoral alguno, ni refiere candidatos o partidos políticos y no presenta opción política alguna, es decir, puede considerarse como una manifestación válida dentro del desempeño de las atribuciones que implica el ejercicio del encargo público del Presidente de la República.

..."

De lo anterior se sigue que el propio proyecto señala que no se surte dicho elemento considerado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por lo que otro elemento a considerar es que al señalarse en la tesis que por razones de contenido y temporalidad, de lo cual se desprende la

necesidad de acreditar tanto uno como otro requisito mas no sólo uno de ellos, pues se evidencia la utilización de la conjunción copulativa "y" en lugar de la conjunción disyuntiva "o".

Por tanto, es evidente la intención de establecer esas dos condiciones que se encuentran vinculados por lo que deben satisfacerse ambos, pues así es la exigencia, en la inteligencia de que faltare uno de ellos sería ocioso investigar la presencia del otro.

Toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al principio de tipicidad.

Debemos recordar que estamos en el ámbito administrativo sancionador cuya aplicación es de estricta observancia y aplicación. Por lo que respecta al principio de legalidad, toda autoridad administrativa que aplica la normatividad está obligada a actuar y ceñirse a una interpretación y aplicación estricta de la misma.

Partiendo del ámbito sancionador electoral, desde el apotegma jurídico que prescribe que no hay falta ni sanción sin ley (*nullum crimen, nulla poenae sine lege*). La legalidad implica la adecuación de los actos de autoridad a la ley, pues con ello se cumple la garantía establecida en el artículo 16 de la norma suprema.

RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES.—Tratándose del incumplimiento de un deber jurídico, en tanto presupuesto normativo, y la sanción, entendida como consecuencia jurídica, es necesario subrayar que por llevar implícito el ejercicio del poder correctivo o sancionador del Estado (*ius puniendi*), incluido todo organismo público (tanto centralizado como descentralizado y, en el caso específico del Instituto Federal Electoral, autónomo) debe atenderse a los principios jurídicos que prevalecen cuando se pretende restringir, limitar, suspender o privar de cierto derecho a algún sujeto, para el efecto de evitar la supresión total de la esfera de derechos políticos de los ciudadanos o sus organizaciones políticas con la consecuente transgresión de los principios constitucionales de legalidad y certeza, máxime cuando se reconoce que ese poder punitivo estatal está puntualmente limitado por el aludido principio de legalidad. Así, el referido principio constitucional de legalidad electoral en cuestiones relacionadas con el operador jurídico: *La ley ... señalará las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de ... (dichas) disposiciones* (artículo 41, párrafo segundo, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), es la expresión del principio general del derecho

nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta, aplicable al presente caso en términos de los artículos 3, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, lo cual implica que en el régimen administrativo sancionador electoral existe: a) Un principio de reserva legal (lo no prohibido está permitido), así como el carácter limitado y exclusivo de sus disposiciones, esto es, sólo las normas jurídicas legislativas determinan la causa de incumplimiento o falta, en suma, el presupuesto de la sanción; b) El supuesto normativo y la sanción deben estar determinados legislativamente en forma previa a la comisión del hecho; c) La norma jurídica que prevea una falta o sanción debe estar expresada en una forma escrita (abstracta, general e impersonal), a efecto de que los destinatarios (tanto ciudadanos, como partidos políticos, agrupaciones políticas y autoridades administrativas y jurisdiccionales, en materia electoral) conozcan cuáles son las conductas ordenadas o prohibidas, así como las consecuencias jurídicas que provoca su inobservancia, lo cual da vigencia a los principios constitucionales de certeza y objetividad (en este caso, como en el de lo expuesto en el inciso anterior, se está en presencia de la llamada garantía de tipicidad) y, d) Las normas requieren una interpretación y aplicación estricta (*odiosa sunt restringenda*), porque mínimo debe ser el ejercicio de ese poder correctivo estatal, siempre acotado y muy limitado, por cuanto que los requisitos para su puesta en marcha deben ser estrechos o restrictivos.

Tercera Época:

Recurso de apelación. SUP-RAP-013/98.—Partido Revolucionario Institucional.—24 de septiembre de 1998.—Unanimidad de votos.

Recurso de apelación. SUP-RAP-034/2003 y acumulado.—Partido de la Revolución Democrática.—26 de junio de 2003.—Unanimidad de votos.

Recurso de apelación. SUP-RAP-025/2004.—Partido Verde Ecologista de México.—11 de junio de 2004.—Unanimidad de votos.

Sala Superior, tesis S3ELJ 07/2005.

En consecuencia, a criterio de la suscrita, en este asunto en el punto resolutive Primero debió declararse **infundado** por las consideraciones señaladas anteriormente, al no colmarse los elementos suficientes y necesario para acreditar la infracción denunciada.