



INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

**VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 26, PÁRRAFO 6 DEL REGLAMENTO DE SESIONES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, PRESENTA EL CONSEJERO BENITO NACIF HERNÁNDEZ CON RELACIÓN A LOS PUNTOS 10.1, 10.2 Y 10.3, RELATIVOS A LOS PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL RESPECTO DE PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ORDINARIOS SOBRE HECHOS PRESUNTAMENTE CONSTITUTIVOS DE INFRACCIONES A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, POR EL PROBABLE INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES RELACIONADAS CON INSERCIONES EN PERIÓDICOS DE NOTAS EN LOS QUE APARECEN LOS GOBERNADORES DEL ESTADO DE MÉXICO, VERACRUZ Y CHIAPAS.**

### **Introducción**

El 29 de julio el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) conoció tres procedimientos ordinarios sancionadores, que tienen como antecedente las quejas presentadas por el representante del PRD en contra de supuesta propaganda gubernamental, en la que presuntamente se hacía promoción personalizada a favor de los Gobernadores de los Estados de México, Chiapas y Veracruz. Al presentarse la quejas se solicitaron medidas cautelares que la Comisión de Quejas y Denuncias tuvo a bien conceder el 24 de diciembre de 2014. Ante indicios de lo que podría constituir un incumplimiento de dichas medidas cautelares --a saber, la reaparición de la supuesta propaganda gubernamental en los medios de comunicación--, la Secretaría Ejecutiva del INE inició de forma oficiosa tres nuevos procedimientos.



La mayoría del Consejo General declaró fundados los nuevos procedimientos en contra de los gobernadores del Estado de México, Chiapas y Veracruz por el incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas por la Comisión de Quejas y Denuncias. De acuerdo con la resolución aprobada, los gobernadores de estos estados omitieron realizar acciones “eficaces, suficientes y oportunas” para evitar que diarios de circulación nacional como *El Universal*, *Excélsior*, *La Jornada* y *Crónica* continuaran divulgando propaganda o publicidad gubernamental disfrazada como noticia o cuyo contenido incluyera “voces, símbolos, nombres o imágenes” que implicaran promoción personalizada de servidores públicos, en contravención a los artículos 6 y 134 de la Constitución. Según razonó la mayoría, al acreditarse la publicación de notas informativas relacionadas con los gobernadores con posterioridad a la emisión de la orden de la Comisión de Quejas, quedó también acreditado el incumplimiento de las medidas cautelares.

Sin embargo, las medidas cautelares dictadas tuvieron las siguientes particularidades:

1. No ordenaron la suspensión inmediata de las publicaciones que ya estaban en circulación, tal como lo solicitó el quejoso. La Comisión de Quejas razonó –atinadamente, desde mi punto de vista– que una medida de esta naturaleza constituiría una restricción injustificada a los derechos fundamentales a las libertades de expresión y prensa que protegen no sólo a los diarios sino también a sus lectores.
2. Las medidas cautelares se otorgaron en aplicación de la doctrina conocida como “tutela preventiva”. Es decir, no se ordenó la suspensión de actos específicos cuya legalidad era la materia del litigio, sino que se instruyó a los acusados a abstenerse de vulnerar, en circunstancias similares, los derechos o principios legales invocados por el quejoso. Así, se ordenó a los gobiernos del



INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

Estado de México, Veracruz y Chiapas a: a) adoptar las medidas necesarias para garantizar que en el ámbito de comunicación social de su gobierno se cumpliera estrictamente con el artículo 134 constitucional; b) tomar todas las acciones a su alcance para no incurrir en la violación a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución, y c) ordenar las medidas necesarias para garantizar que la información y propaganda que se generara desde el ámbito de comunicación de su gobierno no implicara promoción personalizada de servidores públicos.

En mi opinión, las resoluciones aprobadas por la mayoría del Consejo General en la que se sostiene que los gobernadores del Estado de México, Veracruz y Chiapas incumplieron las medidas cautelares antes mencionadas carecen de la debida fundamentación y motivación. Se basan en un razonamiento inválido conocido como *falacia petición de principio* que consiste en incluir en la conclusión aquello que se quiere demostrar. Es decir, para declarar fundados los procedimientos por el desacato de medidas cautelares se asume sin comprobar que las llamadas gacetillas o notas informativas constituyen propaganda o publicidad gubernamental. De otra manera no se entiende ni se justifica que se exija a los gobiernos estatales que tomen las medidas necesarias para que cese su publicación.

De hecho, en la resolución de fondo de las quejas respecto de las cuales se dictaron las medidas cautelares —en el SRE-PSC-0004/2015—, la *litis* fue precisamente la posible inobservancia de lo previsto en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 respecto al contenido de la propaganda gubernamental. Y al pronunciarse sobre la sustancia de los agravios planteados por el quejoso, la Sala Regional Especializada concluyó que, dadas las características de las gacetillas o notas informativas y las circunstancias que rodearon su publicación, constituyen actos de expresión realizados al amparo de los derechos a las libertades de expresión y de prensa consagrados en los artículos 6 y 7 de la



INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

Constitución. En otras palabras, que las gacetillas o notas informativas materia de la queja original no constituyen propaganda o publicidad gubernamental y, en consecuencia, tampoco contravienen lo dispuesto en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 constitucional.

Presento este voto particular no sólo porque considero que las resoluciones que declaran fundado el incumplimiento a las medidas cautelares carecen de validez jurídica, sino porque sientan un precedente inquietante al dejar en estado de desprotección a los medios impresos y sus lectores en el ejercicio de las libertades de expresión y prensa. La protección debida a los derechos a las libertades de expresión y prensa supone que las autoridades tengan como punto de partida, al adjudicar quejas relacionadas con actos de expresión en medios de comunicación, la presunción de legalidad. Ello significa que las gacetillas o notas informativas materia del litigio deben considerarse actos de expresión amparados en los derechos a las libertades de expresión y prensa, en tanto no se demuestre de forma clara y convincente su ilegalidad. Sin embargo, al declarar fundadas las quejas por incumplimiento de las medidas cautelares por la aparición continua de las expresiones materia del litigio original, la mayoría del Consejo General viola la presunción de legalidad y sanciona a los gobernadores del Estado de México, Chiapas y Veracruz por no haber tomado medidas idóneas y eficaces para impedir que diversos diarios de circulación nacional publicaran información que consideran relevante para sus lectores.

### **Falta de motivación**

Existe falta de motivación porque no se acredita la existencia de propaganda gubernamental, ni el incumplimiento por parte de los servidores públicos a las medidas cautelares. Si bien se acreditó que en fechas posteriores al dictado de las medidas cautelares se publicaron más notas con características similares a las



denunciadas, lo cierto es que no se encuentra probado que efectivamente estas publicaciones contengan elementos violatorios de la normativa constitucional. Es decir, no se acreditó que se tratara de propaganda gubernamental –contratada, pagada u ordenada por algún órgano de gobierno—. Tampoco se cuenta con prueba alguna que desvirtúe el libre ejercicio del periodismo de estos medios de comunicación.

El INE es competente para conocer las posibles violaciones a los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 Constitucional, que tutelan la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos y la prohibición de realizar propaganda personalizada de los servidores públicos. Pero sólo cuando se esté en presencia de propaganda gubernamental se puede determinar si se cumple o no con estas disposiciones. En este caso, debido a que no fue presentado algún elemento que probara que estos gobiernos celebraron un contrato, realizaron un pago o emitieron una instrucción para que fueran publicadas estas notas informativas, no es posible afirmar que se trató de propaganda gubernamental contraria al artículo 134 de la Constitución. En ese sentido, se debe presumir que se trató de notas publicadas en ejercicio de las libertades de expresión y de prensa dispuestas en los artículos sexto y séptimo de la Constitución, así como en diversos tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

Las medidas cautelares obligaban a los servidores públicos involucrados a adoptar las acciones necesarias para cumplir o no vulnerar, según sea el caso, lo establecido en los artículos 6 y 134 de la Constitución. En otras palabras, las medidas los vinculaban a ajustarse a las normas constitucionales, sin imponer alguna obligación o acción específica para cumplir con este fin.

Las autoridades confirmaron que las publicaciones no habían sido fruto de arreglos comerciales entre las compañías periodísticas y sus gobiernos; ratificaron



INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

que las notas referidas no habían sido pagadas a los medios que las publicaron; tampoco que hubiesen sido solicitadas. Las empresas editoriales negaron tener una relación comercial con los gobiernos aludidos que las obligue a publicar notas ya sean pagadas o en forma gratuita.

Los gobiernos de los Estados, por su parte, acreditaron haber ordenado a sus subordinados que se acataran las medidas cautelares. Entregaron como prueba los oficios turnados, así como las reuniones con su personal encargado de la comunicación para tratar el tema.

Es así que las resoluciones enumeran las diligencias practicadas pero éstas no se valoran a la luz de la Constitución. Es decir, no se toma en cuenta que los servidores públicos denunciados realizaron acciones, que estaban dentro del ámbito de su competencia, para cumplir con las medidas mandatadas por la Comisión de Quejas, ya que estos entes gubernamentales no se encontraban facultados para presumir una ilegalidad en el actuar de diversos medios impresos y solicitarles de manera directa la suspensión de la publicación de notas relacionadas con actividades de gobierno. De haber desplegado esta conducta se hubiera actualizado una censura previa que sí es violatoria del artículo sexto de la Constitución.

En los expedientes existen pruebas de cumplimiento por parte de los gobiernos de estos tres Estados de la República, mientras que lo que no logró acreditar la autoridad fue que estos gobiernos estuvieran facultados para realizar otro tipo de acciones que resultaran eficaces u oportunas para dar cumplimiento a las medidas precautorias sin que éstas resultaran violatorias de algún derecho fundamental.

A pesar de lo anterior, en las resoluciones aprobadas se afirma que los gobernadores y servidores públicos, responsables de estos tres Estados, no



realizaron acciones eficaces, suficientes y oportunas para evitar que se presentara publicidad o propaganda gubernamental y exigieron, de forma posterior, una serie de acciones que se debieron haber implementado para cumplir lo mandado por la Comisión de Quejas: la principal de ellas consistente en comunicar a los medios de comunicación impresa, que ordinariamente cubren las actividades de los gobernadores, los alcances de la medida cautelar decretada. En mi opinión, esta exigencia es a todas luces desproporcionada porque requiere la realización de una acción que la misma Comisión de Quejas determinó que era improcedente.

### **No se desvirtúa la presunción del libre ejercicio del periodismo**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que por mandato constitucional se deben entender protegidas todas las formas de expresión y que esta presunción sólo puede ser derrotada bajo razones imperiosas.<sup>1</sup> En ese sentido, la presunción es que estas publicaciones se hicieron bajo el amparo de los artículos sexto y séptimo de la Constitución y no lo contrario. Como antes señalé, en la resolución no se encuentra plenamente demostrado que las mismas obedecieron a una orden o contratación por parte de los gobiernos de los estados involucrados o algún intermediario.

Las expresiones vertidas en espacios editoriales –particularmente en el contexto de medios que difunden noticias y opiniones— tienen, de acuerdo con la doctrina de la libertad de expresión, una protección especial que las protege del efecto silenciador de acciones legales emprendidas en su contra. Dicha protección especial se manifiesta en un conjunto de “presunciones” que regulan la acción de los quejosos y las autoridades, cuando buscan sancionar un acto de expresión.

---

<sup>1</sup>LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SE PRESUME QUE TODAS LAS FORMAS DE EXPRESIÓN SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS POR LA CONSTITUCIÓN. Tesis, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, tomo I, libro XIII, diciembre 2014, p. 237.



INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

Una de crucial importancia es la que podríamos llamar la “presunción de la libertad editorial y periodística”.

Así como en espacios comerciales la autoridad electoral puede presumir la contratación de inserciones, en espacios editoriales todas las expresiones vertidas deben tratarse como producto del libre criterio editorial y del libre ejercicio periodístico de los comunicadores de medios impresos, hasta que se demuestre lo contrario. Esta presunción significa que, aún si por su contenido se pudiera inferir que hay promoción de un servidor público o gobierno con fines electorales, o que buscan influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ninguna expresión en espacios editoriales o informativos puede considerarse propaganda, a menos que se compruebe que no fue producto del libre criterio editorial o libre ejercicio periodístico, sino resultado de la contratación o instrucción de la publicación de su contenido.

De aquí se desprende una conclusión relevante: para imputar la contratación de publicaciones en algún medio de comunicación impreso con fines de promoción personalizada, la autoridad debe desvirtuar la presunción de libre ejercicio editorial y periodístico. Para ello, debe demostrar que el medio de comunicación, ya sea en su forma individual –reportero/periodista— o colectiva –cuerpo editorial—, difundió notas periodísticas como consecuencia del intercambio de bienes o servicios de valor, no como resultado de una decisión de carácter editorial. En otras palabras, la presunción a favor del libre ejercicio editorial y periodístico obliga a probar el intercambio acordado de algo de valor a cambio de notas o reportajes en su beneficio. Así, no basta con que la autoridad pruebe que un servidor público se benefició de expresiones vertidas en espacios editoriales, tiene que aportar evidencia clara y convincente de *quid pro quo*. Sólo de esa manera puede desvirtuar que las expresiones no se realizaron como parte del libre ejercicio editorial y periodístico, sino que fueron resultado de la “influencia del dinero”. Por



INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

esta razón, el solo hecho de que continuaron las gacetillas o notas informativas no puede considerarse como prueba de incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas por la Comisión de Quejas y Denuncias.

Las resoluciones aprobadas por la mayoría no sólo carecen de una adecuada fundamentación y motivación, sino también sientan un precedente peligroso en la tramitación de quejas relacionadas con el ejercicio de las libertades de expresión y prensa: presumen la ilegalidad de las notas informativas en tanto se prueba lo contrario.

Por las razones antes expuestas, me aparté de lo aprobado por la mayoría y considero que estos tres procedimientos ordinarios sancionadores debieron ser declarados infundados.

**Atentamente,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read "BNacif".

**Dr. Benito Nacif Hernández  
Consejero Electoral**