

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 ELECTORAL, DR. BENITO NACIF HERNÁNDEZ CON RELACIÓN AL ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL MEDIANTE EL CUAL SE MODIFICAN LOS ACUERDOS INE/CG78/2016 E INE/CG173/2016, CON MOTIVO DE LAS SOLICITUDES DEL INSTITUTO NACIONAL PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN, LA SECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO, EL GOBIERNO DEL MUNICIPIO DE AGUASCALIENTES, EL CONSEJO PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO, LA SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA CIUDAD DE MÉXICO, LA SECRETARIA DE SALUD DE LA CIUDAD DE MÉXICO, LA JUNTA MUNICIPAL DE AGUA Y SANEAMIENTO DE CHIHUAHUA Y LA SECRETARÍA DE INNOVACIÓN DIGITAL Y COMUNICACIONES DE PUEBLA

Introducción

El 27 de abril pasado, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral aprobó, por mayoría de votos, la solicitud de la Secretaría de Salud de la Ciudad de México, para que la campaña “Semáforo de riesgos a la salud por contaminación atmosférica” esté vinculada a los conceptos de excepción a las reglas sobre suspensión de propaganda gubernamental. Dicha solicitud se encuentra contenida en el Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral mediante el cual se modifican los Acuerdos INE/CG78/2016 e INE/CG173/2016, con motivo de las solicitudes del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, la Secretaría de la Gestión Pública del estado de Quintana Roo, el Gobierno del Municipio de Aguascalientes, el Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México, la Secretaría de Medio Ambiente de la Ciudad de México, la Secretaria de Salud de la Ciudad de México, la Junta Municipal de Agua y Saneamiento de Chihuahua y la Secretaría de Innovación Digital y Comunicaciones de Puebla.

La propaganda gubernamental y sus excepciones durante las campañas electorales

De conformidad con los artículos 41, párrafo segundo, Base III, Apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución); 209, numeral 1 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE); y 7, numeral 8 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de las jornadas comiciales respectivas, 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 de la ahora Ciudad de México, sus delegaciones o alcaldías y cualquier otro ente público, salvo la relativa a 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.

El artículo 134, párrafos séptimo y octavo de la Constitución establece que la propaganda que difundan los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, bajo cualquier modalidad de comunicación social, 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.

En consecuencia, la propaganda que se transmita deberá tener carácter institucional y abstenerse de incluir frases, imágenes, voces o símbolos que pudieran ser constitutivos de propaganda política o electoral, o bien elementos de propaganda personalizada de servidor público alguno. Es decir, no

podrá difundir logros de gobierno, obra pública, ni emitir información sobre programas y acciones que promuevan innovaciones a favor de la ciudadanía.

Asimismo, la propaganda gubernamental no podrá contener logotipos, *slogans* o cualquier otro tipo de referencias al gobierno federal o a algún otro gobierno o administración, o a sus campañas institucionales, ni incluir elementos de propaganda personalizada de servidor público alguno.

Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Tribunal Electoral) aprobó la tesis de jurisprudencia 18/2011, donde señala los principios de equidad e imparcialidad que deben de cumplir los supuestos de excepción a los que se refiere el artículo 41, Base III, Apartado C de la Constitución. De dicho criterio se desprende que la finalidad de la prohibición de difundir propaganda gubernamental es evitar que ésta influya o pueda influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ya sea a favor o en contra de determinado partido político o de su candidato, en tanto el sistema democrático ha sido diseñado para que los poderes públicos, los órganos a través de los tres niveles de gobierno y cualesquiera entes públicos observen una conducta imparcial en las elecciones.

Razones del disenso

Me separaré de la mayoría de los Consejeros Electorales que decidieron aprobar la solicitud de la Secretaría de Salud de la Ciudad de México, para que la campaña “Semáforo de riesgos a la salud por contaminación atmosférica” esté vinculada a los conceptos de excepción a las reglas sobre suspensión de propaganda gubernamental, por la siguiente razón:

Tutela efectiva de las excepciones a la regla de suspensión de propaganda gubernamental durante las campañas electorales

A partir de la reforma constitucional en materia electoral de 2007, el artículo 41 establece el marco normativo del modelo de comunicación política vigente. En dicho artículo se estableció, entre otras cosas, la suspensión de la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental durante el transcurso de las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada comicial. Exceptuando de esta interrupción de la publicidad estatal a las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a los servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Desde ese momento, el Consejo General del otrora Instituto Federal Electoral y ahora del Instituto Nacional Electoral (INE) había aprobado 23 acuerdos para atender las solicitudes de excepción realizadas por distintos entes públicos¹. Bajo esa lógica, el pasado 27 de abril se presentó al Consejo General, un Proyecto de Acuerdo que tenía como objetivo modificar los Acuerdos INE/CG78/2016 e INE/CG173/2016 para analizar, en su caso, la procedencia para vincular a los conceptos de excepción previstos en el artículo 41, Base III, Apartado C de la Constitución a diversas campañas institucionales.

La política que instrumentó el Consejo General fue la de establecer un catálogo de excepciones a partir de las solicitudes formuladas por entes públicos con antelación al inicio de las campañas,

¹ CG40/2009; CG126/2009; CG601/2009; CG155/2010; CG376/2010; CG41/2011; CG42/2011; CG43/2011; CG75/2011; CG135/2011; CG161/2011; CG179/2011; CG180/2011; CG220/2011; CG221/2011; CG371/2011; CG75/2012; CG200/2012; CG763/2012; CG94/2013; CG131/2013; CG361/2013 y CG83/2014.

siguiendo los criterios establecidos por el Tribunal Electoral en la sentencia SUP-RAP-57/2010. Lo anterior, con el fin de dar certeza jurídica a estas excepciones. Sin embargo, este modelo se vino abajo en el momento en que el Tribunal Electoral confirmó que propaganda gubernamental difundida en el periodo de campaña que no había sido aprobada con antelación como parte de las excepciones previstas en los acuerdos del Consejo General, sí caía en las excepciones.

Me refiero al recurso de apelación identificado con el expediente SUP-RAP-121/2014 y Acumulados, donde la Sala Superior del Tribunal Electoral decidió revocar el Acuerdo con la clave INE/CG141/2014, aprobada por el Consejo General del INE, mediante la cual declaró fundado el procedimiento especial sancionador SCG/PE/PAN/CG/19/INE/35/2014 respecto del Secretario de Gobernación, el Subsecretario de Normatividad de Medios y el Director General de Radio y Televisión y Cinematografía de esa dependencia, por la presunta difusión de propaganda gubernamental en radio, durante el periodo de campaña y hasta la conclusión de la jornada electoral en el Estado de Nayarit.

El Consejo General, en su momento, consideró que dicho promocional constituía propaganda gubernamental que no encuadraba en los supuestos constitucionales, legales y reglamentarios de excepción a la disposición que prohíbe la difusión de ese tipo de propaganda desde el inicio de las campañas electorales hasta la conclusión de la respectiva jornada electoral. En aquel momento, me pronuncié por declarar fundado el procedimiento por la simple razón de que la Secretaría de Estado correspondiente no había solicitado al Instituto la inclusión de dicha campaña de comunicación como parte de las excepciones previstas en el artículo 41 de la Constitución y eso trastocaba la forma en

la que se había estado operando, esto es amparar la difusión de campañas específicas previo al inicio de su difusión dentro del periodo de campañas.

La Sala Superior analizó el contenido del promocional para determinar si este podía considerarse dentro de los supuestos de excepción previstos en la normativa electoral. Atendiendo a las circunstancias que rodearon la difusión del promocional objeto de la denuncia, la Sala Superior concluyó que tuvo por objeto informar y fomentar la utilización de un mecanismo o herramienta (número telefónico 088) para realizar denuncias anónimas, como la base para la prevención y persecución de los delitos. De esta manera, la Sala Superior determinó que el promocional cumple con los parámetros para ser considerado dentro de las excepciones constitucionales para difundir propaganda gubernamental, pues tiene un carácter institucional con fines informativos, educativos y de orientación social.

Es decir, la Sala Superior del Tribunal Electoral pasó por alto los acuerdos aprobados por el Consejo General como excepciones a la regla de suspensión de propaganda gubernamental y dijo que habría que ir directamente al contenido de la propaganda para valorar su legalidad. En el caso concreto valoró el promocional y revocó la determinación impuesta.

Tengo la convicción de que la resolución del Tribunal Electoral implica que los asuntos relacionados con la tutela efectiva de las excepciones a la regla de suspensión de propaganda gubernamental se resolverán caso por caso y que será la Sala Regional Especializada primero, y la Sala Superior después, quien resuelva en definitiva. De esta manera, sostengo que la Sala Superior hizo esencialmente poco relevantes los acuerdos que el Consejo General apruebe sobre estos temas.

Por tanto, la vía idónea para garantizar el cumplimiento de la Constitución y la LGIPE en esta materia es una vía jurisdiccional, pues la autorización que estableció la autoridad administrativa es jurídicamente irrelevante, en tanto el incumplimiento de estos acuerdos no tenga consecuencias.

Con anterioridad, esta autoridad administrativa resolvía los procedimientos especializados sancionadores y entonces podía tomar en cuenta los acuerdos previamente aprobados sobre la materia al momento de resolver un procedimiento especial sancionador. Sin embargo, con la reforma constitucional y legal en materia político-electoral de 2014 eso ya no ocurre. Ahora la autoridad administrativa únicamente sustancia los asuntos y van directamente a la Sala Regional Especializada para su resolución.

En conclusión, voté en contra del Acuerdo porque sostengo que su pertinencia está en entredicho y que finalmente es la autoridad jurisdiccional, quien caso por caso determinará si la propaganda gubernamental que sale durante el período de las campañas está protegida por las excepciones previstas en el artículo 41 constitucional o no.

Ciudad de México, 29 de abril de 2016

**Dr. Benito Nacif Hernández
Consejero Electoral**