

La equidad del sistema electoral mexicano como fuente de restricciones en el modelo de comunicación política

María Marván Laborde*

Introducción

El objetivo de este capítulo es analizar las fortalezas y debilidades que la búsqueda de equidad ha originado en el sistema electoral mexicano, de manera específica en el modelo de comunicación política. Se parte de dos preguntas: primera, ¿el sistema electoral mexicano ha conseguido condiciones equitativas en la competencia? Y segunda, ¿cuál es la relación entre equidad y el modelo de comunicación política?

Primero, se define el concepto de equidad y se sustenta la afirmación de que en México hay un sistema equitativo de partidos. En la segunda parte se explica cómo las elecciones de 2006 y el conflicto postelectoral dieron lugar a una profunda reforma en 2007, de la que se desprendió lo que se ha llamado el modelo de comunicación política (MCP). También se analizan las impugnaciones que más influyeron en la determinación jurídica del MCP: quejas relacionadas con la inequidad provocada por la intervención ilegal de los concesionarios de televisión y radio; las impugnaciones resueltas por campañas negras y su impacto en la equidad; la intervención de terceros (cuándo y por qué

* María Marván Laborde fue consejera presidenta del entonces IFE y comisionada presidenta fundadora del entonces IEAI.

afectan a la equidad); el apartado concluye con las justificaciones para crear el modelo de comunicación política.

En la tercera parte se analizan algunos litigios en los que los partidos argumentan que se vulnera la equidad y se comentan las resoluciones respectivas del TEPJF. Las temáticas escogidas para ilustrar el punto son: tiempos de campaña y actos anticipados de campaña; el dilema entre equidad y el derecho de los candidatos únicos a hacer pre-campaña; distinciones entre el uso legítimo e ilegítimo de la pauta; las dificultades que provoca tanto la propaganda gubernamental como la promoción personalizada de servidores públicos; la prohibición de organizar y transmitir debates en nombre de la equidad; la decisión de la Sala Especializada para intervenir en la defensa de los derechos de las y los niños en los promocionales y las decisiones sobre propaganda encubierta en los promocionales de YouTube.

Este modelo aseguró el acceso realmente equitativo a los medios de comunicación para los partidos, al garantizar que todos ellos dispondrían de tiempo-aire conforme a la ley y al prohibir a toda persona física o moral comprar o adquirir tiempo en radio o televisión. Sin duda, esto contribuye a fortalecer las condiciones democráticas del sistema político y electoral; sin embargo, después de casi una década de aplicación es necesario reconocer que algunos efectos no deseados de la reforma están dificultando en lugar de favorecer la consolidación de la neonata democracia mexicana.

El trabajo analizará los juicios y resoluciones del Tribunal Electoral que, considero, ilustran algunas de las complicaciones del modelo de comunicación política que intenta establecer una equidad imposible de lograr. No es una revisión exhaustiva de los casos, ni siquiera un análisis estadístico de los mismos.

Sepa el lector que el capítulo tampoco estudia ni la evolución del financiamiento a los partidos políticos ni las normas de fiscalización. Si bien se parte del supuesto de que ambos son indispensables para la equidad y parte de sus condiciones objetivas, se considera que el tema está resuelto desde la reforma electoral de 1996 y que se ha perfeccionado en las reformas de 2007 y 2014. Tampoco se estudia la tensión permanente que ha creado el modelo de comunicación entre proteger la libertad de expresión y garantizar la equidad en la contienda. El capítulo se enfoca en la constante transformación del concepto de equidad,

provocado por una doble lógica: por un lado, la habilidad de los partidos de inventar nuevas quejas y por el otro, las decisiones de la Sala Superior del TEPJF que han ampliado el abanico de faltas más allá de lo legal para entrar al campo siempre indefinido de lo legítimo.

Definición de equidad en el ámbito electoral

La equidad electoral se ha convertido en una de las demandas más importantes de los actores políticos, en consecuencia, es el origen de buena parte de las inconformidades presentadas por los partidos políticos y candidatos en los procesos electorales.

Cuatro décadas de reformas electorales no han desaparecido del todo de las huellas que dejó el sistema de partido hegemónico en la cultura política. El rechazo a la relación simbiótica entre el PRI y el gobierno, que prevaleció durante la hegemonía priísta, impide saber cuáles son los parámetros “naturales” de la relación entre un gobierno y su partido de origen.

La reforma político-electoral de 1977 marca el inicio de la construcción de un nuevo sistema electoral y, por lo tanto, de la interrelación entre partidos políticos. Con la convicción de que era necesario incluir a nuevas fuerzas políticas y sociales al sistema legal de partidos, se alteró el sistema electoral mediante la institución de mecanismos de representación proporcional para elegir a una cuarta parte de la Cámara de Diputados y se flexibilizaron las reglas para formar partidos políticos (Córdova 2012).

Además de las condiciones formales, era indispensable crear las condiciones materiales que garantizaran la competencia entre partidos. Esto supuso, por un lado, asegurar financiamiento público a los partidos políticos y darles acceso a los medios de comunicación, fundamental pero no exclusivamente, a la radio y la televisión.

Por otra parte, era necesario empezar el proceso de separación entre el gobierno y el partido hegemónico. Dado que parte esencial de la hegemonía priísta se sostenía por los vasos comunicantes entre gobierno y partido, establecer condiciones de equidad exigió separar los recursos del gobierno de los medios del partido en el poder, especialmente durante las campañas electorales.

Desde la primera reforma al artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ha buscado crear las condiciones legales y materiales que permitan a los partidos políticos competir en condiciones de equidad. Para entender el argumento central de este capítulo es necesario definir qué entendemos por equidad en cualquier sistema de partidos y cómo hemos (re)construido el concepto de equidad en el sistema electoral mexicano.

El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* define “equidad” como: 1) igualdad de ánimo; 2) bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar o a fallar por el sentimiento del deber o de la conciencia más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley; 3) justicia natural por oposición a la letra positiva; 4) moderación en el precio de las cosas o en las condiciones de los contratos y; 5) disposición de ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece (RAE 2019a). Por su parte, “igualdad” aparece definida así: 1) conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad; 2) correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo; 3) principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones y; 4) equivalencia de dos cantidades o expresiones (RAE 2019b).

Definidos los términos, hay que preguntarse qué se quiere cuando se pide un sistema electoral equitativo y cuando se afirma que sólo es democrático aquel sistema electoral que es equitativo. La democracia procedimental o electoral exige competencia verdadera entre dos o más partidos políticos, es decir, en toda contienda electoral debe haber claridad y certeza sobre las reglas e incertidumbre en el resultado. Así se justifica jurídica e ideológicamente el pluralismo político, esto es, se reconoce como una cualidad positiva del sistema la existencia de dos o más partidos que compiten efectivamente en cada elección y en donde el partido en el poder (*incumbent*) no tiene garantizada su permanencia a pesar de la ventaja inherente que tiene por su posición de partida.¹

¹ No existe democracia que no reconozca que el partido en el poder tiene ventajas sobre la oposición, el reto legal y operativo es asegurar que esas ventajas no excedan los límites legales impuestos por las normas electorales.

En ese sentido, las reglas electorales se establecen a partir del reconocimiento de la fuerza que tienen los diversos partidos que integran el sistema. Es imposible que todos los partidos alcancen exactamente el mismo grado de penetración en el electorado. Sin embargo, se considera que las reglas de un sistema político no deben estar hechas para robustecer a los partidos fuertes y poner obstáculos jurídicos y materiales que impidan a los débiles incrementar sus preferencias políticas porque esto acabaría por imposibilitar la competencia, es decir, la democracia. Equidad no es igualdad.

La igualdad de oportunidades supone que el Estado garantice condiciones mínimas para la competencia, trato igual frente a la ley, acceso a la justicia electoral y mismas exigencias en el cumplimiento de la ley, pero condiciones diferenciadas en el financiamiento y en la cantidad de tiempo-aire en los medios electrónicos de comunicación.

Óscar Sánchez Muñoz, citado por Delgado del Rincón, considera que la equidad tiene una dimensión negativa y otra positiva. Se entiende por dimensión negativa una serie de prohibiciones que buscan impedir a todos y cada uno de los competidores *obtener alguna ventaja indebida sobre los demás* en las contiendas electorales (subrayado mío). Por su parte, la dimensión positiva es el conjunto de normas dirigido a lo que deben hacer los poderes públicos para garantizar a todos los competidores acceso a las prestaciones y prerrogativas, de acuerdo con los principios legales y constitucionales (Delgado del Rincón 2016, 320).

Se subrayó la parte relativa a la obtención de alguna ventaja indebida porque se considera que aquí yace el corazón de la dificultad para determinar qué acciones de un partido o candidato pueden ser consideradas ilegítimas o francamente ilegales, por qué atentan contra la equidad y cuáles no. La respuesta más sencilla sería decir que todo aquello que rompa con la legalidad merma la equidad. Sin embargo, en la práctica, a la hora de juzgar acciones específicas ha sido muy complicado para los tribunales establecer una línea consistente entre las acciones legales y las ilegales, peor aún si en la argumentación se introducen criterios de legitimidad o carencia de la misma.²

² El activismo judicial ha complicado el sistema electoral en general y en lo particular lo que conocemos como el modelo de comunicación política. Parte del problema es que, a veces, el TEPJF se ciñe a lo estrictamente legal y en otras, va más allá y castiga por acciones que

El propósito de toda campaña electoral es vencer a los contrincantes; la propaganda y los actos de campaña sirven para ganar votos a costa de disminuir la preferencia por los otros. Medir las condiciones objetivas (dinero público y acceso a tiempos en radio y televisión) que permiten la competencia puede ser relativamente sencillo; sin embargo, establecer qué dichos o acciones de campaña alteran la equidad en la contienda es mucho más complicado.³

Las reglas de la equidad están pensadas para promover un arranque parejo, evitar que el *incumbent* tenga más ventajas que las derivadas directamente de su posición, nivelar el terreno de juego y asegurar condiciones equitativas en la competencia electoral. La OCDE recomienda seguir cuatro políticas fundamentales: 1) equilibrio en el financiamiento público (directo e indirecto); 2) control sobre el financiamiento privado que reciben los partidos o candidatos; 3) establecer límites a los gastos de campaña; 4) establecer controles al desvío de recursos del Estado diferentes a los propios del financiamiento público (OECD 2014, 6).

La Constitución mexicana establece que la equidad proviene de la predominancia del financiamiento público sobre el privado y para ello establece una fórmula de distribución del financiamiento público: treinta por ciento se distribuye de manera igualitaria entre los partidos políticos con registro, mientras que el otro setenta por ciento según la votación obtenida en la última elección federal. Hasta ahora esta proporción no ha sido cuestionada por los partidos de oposición.⁴

Desde 1977 todos los partidos tienen acceso garantizado a los medios electrónicos de comunicación —sobre todo, radio y televisión— y desde 2007 el acceso es gratuito y se distribuye con la misma fórmula que las prerrogativas en efectivo.⁵

considera ilegítimas o que atentan contra el espíritu de la ley o los principios de la democracia. No siempre es fácil entender la congruencia entre las decisiones.

³ Expresiones como “arranque parejo” o el reconocimiento de que es necesario “nivelar la cancha” sirven para ilustrar a qué se alude con la obligación del Estado de generar condiciones de equidad en la competencia.

⁴ Se ha cuestionado la cantidad de dinero que asigna el Estado mexicano a los partidos, pero no la distribución 70-30.

⁵ En 1977 se reforma por primera ocasión el artículo 6° Constitucional para establecer que el Derecho a la Información será garantizado por el Estado. De esta manera se aseguraba que las concesionarias pudiesen vender tiempo-aire a los partidos de oposición sin arriesgar sus respectivas concesiones.

A partir de 1996 se incrementó de manera sustancial el financiamiento público y se han establecido topes a los gastos de campaña, sujetos a una fiscalización cada vez más estricta y rigurosa. La reforma de 2014 elevó a rango constitucional el rebase de los topes de campaña como causal de nulidad de una elección, incluida la presidencial. A su vez, desde 2007 está prohibido constitucionalmente (art. 134) que los servidores públicos usen recursos del Estado para promover su imagen mediante el gasto en comunicación social.

Es posible afirmar que la Constitución limita el alcance de la equidad al acceso a las prerrogativas de los partidos políticos tanto en tiempos no electorales como en las campañas políticas. Establece en el artículo 41 que es deber del Estado asegurar la equidad en los procesos electorales y en la construcción del sistema de partidos políticos en México:

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 (CEPEUM, art. 41, fracción II, párrafo primero).

En ese mismo artículo se establecen las reglas de distribución de las prerrogativas de los partidos políticos que, como ya se ha dicho, atienden a criterios de equidad. Por su parte, el artículo 116, base IV, de la Constitución reproduce las exigencias de condiciones equitativas para las entidades.

Para entender a cabalidad el concepto de equidad establecido en nuestra Constitución debemos revisar también el artículo 134, párrafo séptimo,⁶ que establece la obligación de no utilizar los recursos de los gobiernos para fines de propaganda política o electoral en beneficio de los partidos en el gobierno (*incumbent*) o la promoción personalizada de un gobernante que aspira a ser candidato:

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México,

⁶ Adicionado en 2007 como parte de la reforma político electoral 2007-2008.

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.

¿Es posible demostrar que un sistema electoral es equitativo? Sos-tengo que, si restringimos la equidad a la posibilidad de retar efectiva-mente al partido en el poder, la prueba fehaciente de que un sistema es equitativo consiste en la posibilidad de derrocar al partido en el poder (*incumbent*). Un sistema electoral que permite la competencia efecti-va es equitativo.

Si se compara la fuerza que tenía el PRI en 1979, elección en la que obtuvo poco más del 80% de la votación —y del número total de di-putados— con la fuerza de los nueve partidos que obtuvieron curu-les en 2015⁷ (cuando las tres principales fuerzas políticas sumaron a duras penas 61%),⁸ se puede afirmar con suficiente confianza que en México se han construido condiciones de equidad. El triunfo de Mo-rena en las elecciones federales y locales de 2018 demuestra que el sis-tema electoral mexicano es equitativo. Sólo en un sistema equitativo puede ganar y acceder al poder un partido que fue creado apenas cin-co años atrás y que por segunda ocasión competía en elecciones fede-rales (2015 y 2018).⁹

La alternancia en presidencias municipales, gubernaturas e inclu-sive la presidencia de la República, que en cuatro elecciones presiden-ciales (2000, 2006, 2012 y 2018) tres veces ha cambiado el partido del

⁷ Competieron diez partidos, pero el Frente Humanista no alcanzó el 3% de la votación para su-perar el umbral de representación, por lo que perdió el registro y no obtuvo diputados por el principio de representación proporcional.

⁸ PRI, 29.18%; PAN, 21.01%; PRD, 10.87%; Morena, 8.39%; PVEM, 6.91%; MC, 6.09%; Pa-nal, 3.72%; ES, 3.32%; PT, 2.84%; FH, 2.14%; e independientes, 0.56%, disponible en: <http://computos2015.ine.mx/Nacional/VotosPorPartido/>.

⁹ En el ámbito federal, en la elección presidencial Morena obtuvo el 44.9%, el PAN el 17.65%, el PRI el 13.56%, el PT el 6%, el PRD el 2.83%, el PES el 2.7%, el PVEM el 1.85%, el MC el 1.78 % y el Panal el 0.99%. Los resultados para la cámara de Diputados son los siguientes; Morena 37.61%, PAN 18.09%, PRI 16.69%, PRD 5.32%, PVEM 4.82%, MC 4.49%, PT 3.95%, Panal 2.48% y PES 2.42%. Los resultados para la Cámara de Senadores son los siguientes: More-na 38.25%, PAN 17.94%, PRI 16.91%, PRD 5.37%, MC 4.77%, PVEM 4.54%, PT 3.89%, Panal 2.35% y PES 2.37%. Vale la pena notar que excepto los tres primeros lugares (Morena, PAN y PRI) todos los demás partidos quedaron en diferente orden en las tres elecciones lo cual de-bería ser también un buen indicador de la equidad del sistema y la capacidad analítica de los votantes tantas veces despreciados por los partidos y los legisladores.

presidente electo, así como la composición cambiante e impredecible del Congreso de la Unión, son prueba irrefutable de que se han creado condiciones jurídicas y materiales de equidad que permiten tener un sistema de partidos competitivo. La equidad es *conditio sine qua non* de la competencia; los resultados electorales federales y locales entre 1996 y 2018 permiten concluir que el sistema electoral mexicano es razonablemente equitativo.

Consecuencias del conflicto postelectoral de 2006: creación del modelo de comunicación política y modificación constante del concepto de equidad

El proceso electoral 2005-2006 se distinguió por dos rasgos: la influencia e importancia de las televisoras —y, en menor medida, de la radio— en las campañas electorales, y la agresividad de las mismas, en especial entre los dos principales contendientes a la presidencia, Andrés Manuel López Obrador (AMLO), postulado por la “Coalición Por el Bien de Todos” (PRD-PT-Convergencia) y Felipe Calderón Hinojosa por el PAN. Esos dos fenómenos sirvieron de argumento central a la impugnación de la elección presidencial y del conflicto postelectoral. La reforma de 2007-2008 se hizo para remediar estos elementos que justifican la creación de lo que hemos llamado el modelo de comunicación política.¹⁰

Aquí se analizarán sólo los argumentos del Tribunal Electoral en los que los magistrados consideraron la posible alteración de la equidad a partir del análisis del diseño y contenido de lo que se dice en la propaganda.

¹⁰ De acuerdo con Trejo Delabre, el llamado modelo de comunicación política tiene siete rasgos cardinales: 1) nadie puede comprar espacios en radio y televisión para hacer propaganda política; 2) los partidos políticos tienen acceso a tiempo del Estado en esos medios en campañas y precampañas; 3) el INE es el administrador de los tiempos y los distribuye con reglas de equidad; 4) en épocas de campaña y precampañas todas las estaciones de radio y televisión deben dedicar 48 minutos a este propósito; 5) el INE administra hasta 12% del tiempo estatal cuando no hay campañas; 6) se prohíbe la denigración a las instituciones y la calumnia a las personas; 7) el INE podrá ordenar la cancelación de transmisiones de las estaciones de radio y televisión que incumplan con las normas (Trejo 2015, 158).

Inequidad provocada por televisoras y radiodifusoras

La fiscalización del proceso electoral 2005-2006 arrojó datos muy interesantes. Primero, los tres partidos principales gastaron cantidades similares; segundo, la mayor parte del gasto de campaña se destinó a la televisión; tercero, a pesar de la intervención del entonces IFE en la negociación de los precios del tiempo aire en la televisión, las televisoras proporcionaron diferentes productos a los partidos políticos según sus temores o sus preferencias.

De acuerdo con cifras oficiales, el candidato del PAN, ganador de los comicios, reportó haber gastado 584 millones de pesos; el PRI declaró gastos por 648 millones (su candidato ocupó el tercer lugar); y el PRD presentó gastos por 616 millones de pesos (su candidato quedó en segundo lugar, muy cerca del primero).¹¹ Si uno se atiene sólo al acceso a los recursos económicos y a la posibilidad de ejercerlos durante las campañas, es insostenible el argumento de que hubo inequidad en el proceso electoral de 2006.

Por lo que hace a los gastos en televisión, la fiscalización permitió comprobar que 56% del dinero fiscal que recibieron los partidos se destinó a contratar tiempo en radio y televisión. Los partidos invirtieron casi dos mil millones de pesos en tiempo-aire. La dependencia de los partidos respecto del duopolio televisivo era una realidad preocupante y amenazaba seriamente la equidad (Trejo 2015, 159). Al respecto, Trejo Delabre afirma:

Los medios de comunicación más poderosos han impuesto, por cauces formales e informales, sus propias reglas. Las normas que establece la legislación electoral para favorecer una competencia equilibrada entre los partidos son distorsionadas por el interés mercantil y en ocasiones por decisiones políticas que se toman en esos medios de comunicación o incluso en el gobierno [...]

¹¹ Los datos están tomados de cifras oficiales que en todos los casos deben ser indicativas. Todos los estudios acerca de los costos y gastos de campaña en México aceptan como hecho inevitable que existe una "cifra oscura" de gastos no reportados. Centros de análisis como Integralia y el Centro Espinosa Yglesias han calculado que estos gastos no reportados podrían ser más del doble de los reportados.

Cada temporada electoral, concesionarios y permisionarios de radio y televisión están obligados a entregarle al IFE las tarifas para que los partidos puedan contratar espacios de publicidad política. Sin embargo, esos precios son alterados de dos maneras. Las empresas de televisión y radio, de manera discrecional hacen descuentos a los partidos de acuerdo con el volumen de publicidad que contratan, pero también de acuerdo con el respaldo político que quieran otorgarles. Por otra parte, entregan “bonificaciones” en especie que ensanchan artificialmente el tiempo comprado por los partidos y que se ha convertido en una manera de engaño a radioescuchas y televidentes. Cuando un partido compra publicidad distintas radiodifusoras y televisoras le ofrecen, de manera adicional, espacios para que sus candidatos sean entrevistados o incluso comentarios expresamente favorables a ellos. (Trejo 2015, 159-160)¹²

La intervención ilegal de las televisoras y radiodifusoras sí es un elemento que incide sin lugar a dudas en la equidad de las contiendas. Por ello, se justificó la prohibición a cualquier persona física o moral de comprar o adquirir tiempo aire en radio y televisión. Después de la reforma de 2007-2008, todos los partidos tendrían acceso a radio y televisión usando los tiempos del Estado, mismo que se repartiría entre los partidos con registro con los mismos criterios de equidad con que se les asignaría el financiamiento.

Las campañas negras, ¿causa de inequidad?

Durante el proceso electoral hubo muchas quejas sobre el contenido de los promocionales de los partidos rivales; se solicitó en repetidas ocasiones al entonces IFE que, con base en las prohibiciones constitucionales existentes, detuviera los anuncios y dichos de los partidos que denostaban o francamente calumniaban al candidato contrincante. Es decir, se pedía sacar del aire los anuncios que más incidían en el ánimo de los electores. Todos los partidos, en especial las coaliciones que quedaron en primero y segundo lugar, recurrieron a las campañas negras y denunciaron que el otro cometía abusos “ilegítimos” en su propaganda que no necesariamente promovía su campaña electoral.

¹² El autor está hablando de la situación que prevaleció hasta la campaña electoral de 2005-2006.

Entre los múltiples litigios suscitados merece especial atención la sentencia del SUP-RAP-17/2006. La “Coalición Por el Bien de Todos” solicitó al IFE que valorara el contenido de ciertos promocionales, por considerar que su propósito principal era denostar, desacreditar y descalificar a su candidato presidencial, en lugar de informar o promover su propia plataforma electoral.

El entonces IFE resolvió que no podía entrar al estudio del caso por no tener facultades para juzgar el contenido de la propaganda electoral. La parte demandante recurrió la decisión del IFE ante la Sala Superior del TEPJE, que revocó la decisión por considerar que la autoridad electoral debía vigilar la legalidad y pertinencia del contenido de los *spots* de campaña.

A partir de una interpretación amplia de las facultades establecidas en el artículo 270 del Cofipe vigente en la época, el Tribunal consideró que era necesario que el Consejo General (CG) contara con la facultad de prevenir o corregir la comisión de conductas ilícitas o ilegítimas y tuviera instrumentos para restaurar el orden jurídico válido. Sólo de esta manera podría garantizar el debido desarrollo del proceso electoral.

La sentencia estableció una serie de principios que servirían después para la creación del Procedimiento Especial Sancionador (PES); con ello convalidó la intervención de las autoridades electorales para calificar la legitimidad y legalidad de los contenidos de los anuncios de las campañas electorales. En 2007 se consideró que se fortalecía la democracia mexicana al dar herramientas a las autoridades electorales para que pudieran juzgar palabra por palabra e imagen por imagen los contenidos de aquellos promocionales que impugnara cualquiera de los actores de la contienda.

En resumen, los argumentos fueron los siguientes: 1) un partido político podrá pedir al Consejo General del IFE que investigue actividades de otros partidos cuando incumplan sus obligaciones de manera grave o sistemática; 2) las facultades del CG no deben restringirlo a actuar *post facto*, es decir, cuando ya no hay remedio, sino que debe poder actuar de inmediato para prevenir o corregir a tiempo las irregularidades del proceso; 3) *sería incoherente que un partido político pudiera vulnerar mediante su propaganda las reglas y principios rectores de la materia electoral y que la autoridad federal electoral no*

podiera detenerla ni sancionarla; 4) a partir de lo anterior, la autoridad jurisdiccional consideró necesario que existiera un principio depurador del proceso electoral en tiempo real y no limitarse al poder sancionatorio o anulatorio. Sólo de esta manera las autoridades electorales serían eficientes para preservar la libertad del voto y, en última instancia, respetar la voluntad popular; 5) el procedimiento seguido en forma de juicio, análogo al establecido en el artículo 270 del código electoral federal, debería ser expedito. (Marván, 2016).

Una vez que la Sala Superior del TEPJF validó la intervención de la autoridad electoral para juzgar los contenidos de la propaganda electoral, todo *spot* se volvió sujeto de queja y análisis. Desde entonces, los procesos electorales se han vuelto más “litigiosos”, al punto de convertir las quejas e impugnaciones en parte central de la estrategia de los partidos políticos. Las autoridades electorales, por decisión propia o por mandato de la Sala Superior han resuelto sobre la mayoría de las quejas, sin importar si son frívolas o no.

Abierta la puerta para impugnar las campañas negras, los juicios crecieron de manera exponencial. Se hará referencia sólo a aquéllos que, por su trascendencia en la reconfiguración del concepto de equidad, se consideran importantes.

En el SUP-RAP 34/2006, la “Coalición Por el Bien de Todos” se queja de una campaña de cuatro *spots*, en uno de los cuales se oye la famosa frase: “Andrés Manuel López Obrador es un peligro para México”. Se pide entonces a la Sala Superior que valore cuatro cuestiones diferentes: a) si los *spots* cumplen con la finalidad de presentar una candidatura, o bien sirven para dar a conocer los proyectos y programas del PAN; b) si propician la discusión ante el electorado de los programas del partido; c) si generan presión o coacción entre los electores; d) si contienen alguna expresión que implique diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación o que denigre a otros candidatos.

Destacan tres asuntos. Primero, en los incisos a y b lo que se pide a la autoridad es que distinga y defina cuáles son los propósitos legítimos de la propaganda electoral; por exclusión se entiende que los demás no lo son y que es posible establecer fronteras claras y objetivas entre una y otra. Segundo, quizá la parte más controversial de la impugnación es haber solicitado a la autoridad que determine si esos *spots* generan presión o coacción entre los electores, pasando por alto

que la esencia misma de las campañas electorales y, por tanto, de la propaganda, es influir en la voluntad de los electores y alterar sus intenciones de voto. Resulta sumamente difícil, si no es que imposible, trazar una frontera objetiva entre la propaganda que trata de influir de manera legítima en la voluntad de los electores y aquella que rebasa los límites *correctos* y se convierte en coacción *ilegítima* por atentar en contra de los principios electorales contenidos en la Constitución. La importancia del argumento radica en que se afirma que hay cierto tipo de propaganda que debe ser censurada por la autoridad, porque al coartar la libertad del ciudadano votante altera *indebidamente* la equidad en la contienda.¹³

En el “Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Declaración de Validez de la elección y de presidente electo” (en adelante, “Declaración de Validez 2006”), la Sala Superior estableció que no se puede invocar la propaganda negra como causa de invalidez de una elección, en tanto no trastoca el principio de equidad en la contienda, porque tanto la “Alianza por México” como la “Coalición Por el Bien de Todos” usaron campañas negativas, diatriba, calumnia y descalificaciones.

Si se analiza el nivel de conflictividad de los procesos electorales y el incremento exponencial de quejas e impugnaciones relacionadas con los contenidos de las campañas electorales, es válido preguntarse qué debilita más la cultura democrática nacional, si las campañas negras o el permanente enfrentamiento judicial entre partidos y de éstos con las autoridades electorales. Conviene reconocer que todos los juicios que versen sobre contenido de promocionales, la “impartición de la justicia” necesariamente dejará al perdedor inconforme. La cultura democrática de los partidos y candidatos es tan débil e irresponsable que cada vez que pierden un juicio acusan a las autoridades electorales de ser parciales. No es una exageración decir que los partidos han contribuido activamente a deslegitimarlas, lo que fomenta la desconfianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas.

¹³ En este capítulo sólo nos referimos al contenido de la propaganda electoral calificada como “campañas negras” cuando decimos que no debería argumentarse que ésta rompe con las condiciones de equidad en la contienda. Se reconoce que la compra del voto, el condicionamiento del acceso a programas sociales y la repartición de dádivas en las campañas sí pueden incidir en la determinación de las preferencias electorales. Estas conductas son francamente ilegales y deben castigarse; sin embargo, no son materia de este trabajo.

Intervención de terceros en las campañas electorales

Otro tema controvertido fue la intervención de terceros en la propaganda electoral. En la “Declaración de Validez 2006” se analiza si la campaña mediática pagada por el Consejo Coordinador Empresarial (CCE) y la contratada por la empresa Jumex fueron legales o si, por el contrario, trastocaron la equidad de la contienda.

Dos elementos destacan de esta impugnación: primero, establecer la legalidad de que un tercero contrate tiempo aire en radio y televisión para intervenir en las campañas electorales; segundo, revisar si el contenido de los *spots* sirve para favorecer a alguno de los candidatos.

Al describir y analizar los promocionales del CCE, el Tribunal concluye que, en efecto, buscan en esencia convencer al electorado de la conveniencia de mantener el *statu quo* en lo relativo a las políticas económicas, *vis-à-vis* los riesgos de impulsar a un candidato favorable al cambio. El análisis concluye que, aun sin decirlo explícitamente, se vincula al candidato López Obrador con el cambio indeseable. De ahí se establece que el CCE contravino lo establecido en el artículo 48, párrafo 13, del entonces Cofipe (Declaración de Validez 2006, 82 y s.s.), por lo que:

Dicha violación a lo dispuesto en el Código Federal constituye una irregularidad que viola los principios constitucionales de *igualdad* [subrayado propio] en la contienda y de legalidad electoral establecidos en el artículo 41 párrafo segundo fracción II y III de la Constitución Federal.

Lo anterior en virtud de lo siguiente:

En primer lugar, en el artículo 41, párrafo segundo, fracción II, se establece que la ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera **equitativa** con elementos para llevar a cabo sus actividades, y que, por tanto, tendrán **derecho** al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la misma [subrayado en el original].

En congruencia con lo anterior, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, como se apuntó, reglamenta el derecho de los partidos políticos a acceder, en condiciones de equidad, a los medios de comunicación social. A fin de salvaguardar el principio de equidad, el legislador ordinario estableció en el artículo 48, párrafo 13, la prohibición para que terceros contraten propaganda en radio y

televisión en favor o en contra de algún partido político o candidatos por parte de terceros” (Declaración de Validez 2006, 92-93).¹⁴

Por otra parte, la autoridad determinó que los promocionales contratados por Jumex no infringieron la ley porque “(d)el análisis del material videográfico reseñado, se concluye que no existe una relación lógica, evidente o necesaria entre el video promocional de la marca Jumex y la propaganda electoral del Partido Acción Nacional” (*ibid*, 96). *Contrario sensu*, la decisión del máximo Tribunal Electoral fue que la campaña contratada por el CCE era ilegal en tanto se inclinaba en contra de un candidato y favorecía a otro. Después de la reforma de 2007 quedó prohibido que cualquier persona física o moral contratase tiempo en radio y/o televisión para cualquier tipo de propaganda electoral, lo que incluye la promoción de la participación aún en términos neutrales.

Es interesante destacar que en el dictamen de validez de la elección se reconoce que es imposible cuantificar el impacto de la propaganda electoral en la decisión de los votantes. El elector decide su voto a partir de múltiples factores, entre los que están las convicciones personales, la propaganda, la personalidad de los candidatos. A pesar de que se reconoce esa complejidad, de 2007 a la fecha cada vez más elecciones locales se anulan por considerar que un evento propagandístico o la transmisión de un *spot* “pudo haber sido determinante” en la voluntad de los electores.

Justificaciones para la construcción del modelo de comunicación política

Si revisamos las exposiciones de motivos de la reforma constitucional de 2007 y legal de 2008 podemos afirmar que ambas se hicieron bajo la presión del movimiento social de protesta postelectoral que encabezó López Obrador tras no aceptar el resultado de los comicios. Se consideró que el sistema electoral tenía “evidentes insuficiencias” y que era

¹⁴ Aquí tenemos un ejemplo del uso indistinto de los vocablos de igualdad y equidad; esta falta de precisión ha contribuido a la confusión conceptual y ha propiciado muchos yerros en las autoridades electorales.

necesario “corregir lo que no funcionó y, sobre todo, seguir construyendo soluciones que hacen más amplio el camino de la democracia” (*Diario Oficial de la Federación* 13 de noviembre de 2007).¹⁵

La reforma tuvo tres objetivos: primero, disminuir el costo de las campañas electorales; segundo, fortalecer las atribuciones y facultades de las autoridades electorales federales para superar las limitaciones que enfrentaron en 2006 y que no les permitieron intervenir a tiempo para corregir las anomalías del proceso; tercero, impedir que terceros ajenos a la vida electoral (medios de comunicación y organizaciones empresariales, sindicales o de cualquier otra índole) intervinieran en la competencia electoral. Sobre esto último:

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.

[...] 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. (*Diario Oficial de la Federación*, 13 de noviembre de 2007).

¹⁵ 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. Exposición de Motivos p. 2).

Por su parte, la reforma correspondiente al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece en su “Exposición de Motivos” que, con la finalidad de mantener la equidad en las contiendas electorales, no deberán intervenir asociaciones gremiales (sindicales o empresariales), consideradas ajenas al sistema de partidos políticos. Como ya se ha dicho, el Legislador determinó que ni partidos, ni candidatos, ni cualquier otra persona física o moral pudiesen comprar tiempo en radio o televisión para su propia promoción o la de terceros; a cambio, todos los partidos y candidatos tendrían acceso a esos mismos medios electrónicos mediante los tiempos del Estado y que se repartirían de manera equitativa. Se establece que las autoridades electorales (IFE —ahora INE— y TEPJF) tendrán autoridad para juzgar los contenidos de la propaganda electoral y sacar del aire los promocionales que se considere contravienen los valores de la democracia (Marván 2016).

Materia de litigios que buscan restablecer condiciones de equidad

La reforma de 2007-2008 institucionalizó el Procedimiento Especial Sancionador (PES), inspirado en la sentencia del SUP-RAP 17/2006 del magistrado José de Jesús Orozco. El PES se ha convertido en el instrumento por excelencia para satisfacer la demanda de equidad que, de acuerdo con los partidos afectados, trastocan la legalidad o la legitimidad del proceso. Sin embargo, los partidos políticos intentan nuevas razones de impugnación en contra de sus oponentes. Es importante preguntarnos si la constante ampliación sobre las materias que abarca el PES genera certidumbre jurídica, fortalece o debilita la cultura democrática y, qué efectos tiene en la legitimidad de las autoridades electorales.

(L)os tópicos abarcados por la regulación del modelo de comunicación política son de la más amplia variedad, lo cierto es que todos ellos encuentran un punto en común en la finalidad que persiguen. En efecto, subyace un principio de corte esencialmente democrático en la regulación de las distintas formas de expresión del marco de los procesos electorales: el deber de velar por la promoción y preservación de la equidad en la contienda electoral (Segura 2016, 98).

Tiempos de campaña, actos anticipados de campaña y los precandidatos únicos

Para cuidar la equidad de la contienda se han establecido tiempos precisos en los que se puede hacer campaña, a la vez que la legislación prohíbe los actos anticipados de campaña. Debido a que es imposible prohibir a los políticos hacer política se han intentado establecer diferencias tan artificiales como confusas entre hacer política y hacer campaña. Para distinguir una de otra se buscan palabras o frases claves; por ejemplo, si en un evento se llama a votar explícitamente por una persona, es un acto anticipado de campaña; de lo contrario, la autoridad puede aprobarlo como legítimo.

Hay que reconocer que no hay candidatura que se construya solamente en los meses destinados a la campaña. La autoridad toleró las constantes actividades políticas de López Obrador desde 2006 hasta 2017, la descarada promoción de Enrique Peña Nieto desde la gubernatura del Estado de México, o bien el activismo político con el que Margarita Zavala construyó su candidatura de cara al 2018. Las restricciones legales han fomentado la cultura de la simulación y no han impedido a los políticos trabajar en la construcción de sus propias candidaturas.

Es pertinente considerar dos dificultades: por un lado, se pretende definir de manera objetiva lo que es un acto anticipado de campaña diferenciándolo de otras manifestaciones políticas de los militantes de los partidos políticos; por otro lado, la autoridad ha buscado constreñir las acciones políticas *legítimas* a los tiempos de campaña. Separar las unas de las otras ha generado múltiples contradicciones y, por tanto, ha propiciado falta de certidumbre para los actores políticos.

Para ilustrar este problema, y sólo a manera de ejemplo, se hará una reflexión sobre el SUP-RAP-3/2012. En ese caso, un precandidato único preguntó al entonces IFE qué actos podía hacer como precandidato y cuáles estaban prohibidos, sujetos a sanción por la autoridad.

El Instituto Federal Electoral determinó que los precandidatos únicos pueden participar en reuniones con la militancia de su partido, siempre y cuando [...] se abstengan de solicitar el voto a la ciudadanía, ya que ello resulta contrario a la legislación electoral federal (Penagos 2016, 291).

El PAN recurrió la respuesta del IFE ya que consideró que permitía la simulación y alteraba la equidad. El caso se tornó más complicado porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación había establecido con anterioridad el criterio de que los precandidatos únicos, al no estar en competencia con otros candidatos de su partido (o coalición), no deberían hacer proselitismo abierto a la ciudadanía. La Sala Superior determinó que eso no significa impedirles que participen en actos políticos o se dirijan a sus militantes o simpatizantes, porque ello también rompería la equidad al dejarlos en desventaja con respecto a los demás partidos donde sí hay procesos internos de elección de candidatos.

El colmo de la formalidad absurda se expresa en la leyenda de advertencia con la que los partidos cierran los promocionales de las precampañas: los *spots* se transmiten en radio y televisión abierta en los tiempos destinados a los partidos, y concluyen con un colofón que, palabras más, palabras menos, dice: “este anuncio está dirigido a los militantes de X o Y partido”. Pareciera que se cree en verdad que con la advertencia no se va a influir en el electorado en general. Sánchez Navarro considera que la distinción entre precampaña y campaña puede ser artificiosa y nos alerta de las dificultades que significa participar en mítines y reuniones, pero no pedir el voto (Sánchez 2016, 295-313).

Uso indebido de la pauta en radio y televisión

Otra de las grandes discusiones de nuestros tribunales tiene que ver con el uso debido de la pauta.¹⁶ Los tópicos de esta discusión refieren primordial, pero no exclusivamente, con la división entre la pauta para elecciones federales y la pauta para procesos locales. El contenido de los promocionales en una y otra deben ser diferentes con la finalidad de afectar de manera diferente al electorado que recibe la propaganda. Esto supone que el elector diferencia los promocionales destinados al

¹⁶ En el trabajo de Laura Daniella Durán Ceja *et al.* se ofrece una buena definición de pauta, a saber “la orden de transmisión en que se establecen los esquemas de distribución en cada día de transmisión, especificando la estación de radio o canal de televisión, el periodo, las horas de transmisión, el partido político al que corresponde cada mensaje y las franjas horarias de transmisión para los mensajes del Instituto y otras autoridades en la materia” (Durán 2016, 158-159).

candidato local de aquellos destinados a promover el voto a favor del candidato federal y no fusiona la identidad partidaria de ambos.

Dos sentencias pueden servir para entender esta discusión: SUP-RAP-138/2009 y SUP-RAP-28/2013. En el primer caso se discute si es legal y legítimo que el PAN haya utilizado la pauta federal para promover la candidatura del gobernador de Sonora. La sentencia dice que al hacer esto “se vulneró el principio de equidad que debe regir el ejercicio de la prerrogativa de acceso a los medios de comunicación social por parte de los partidos políticos” (Durán *et al.*, 2016, 161). En el otro caso, el PVEM es acusado de haber utilizado la pauta de elecciones locales para promover a sus candidatos a diputados federales. Ambas resoluciones son congruentes, el aprovechar una pauta local para promover un candidato federal y viceversa, y se considera que puede incrementar indebidamente la exposición de uno de los candidatos sobre los demás, alterando así el principio de equidad (*Ibidem*).

En otro caso se cuestionó el derecho de un partido político a utilizar su pauta para promover a algún candidato independiente (SRE-PSC-196/2015). La Sala Regional Especializada determinó que efectivamente se pueden generar condiciones inequitativas porque ese candidato independiente tendría acceso a más promocionales que aquellos que le corresponden conforme a derecho.

Hemos visto en estos casos que la ampliación de significados que se han atribuido a la preservación de las condiciones de equidad ha propiciado razonamientos poco claros y congruentes sobre lo que puede afectar o no las decisiones del elector. Las autoridades suponen que el receptor de la propaganda no sintetiza, o lo que es peor, no debería sintetizar la propaganda federal con la propaganda local.

En estos juicios, los tribunales deben “determinar los límites al derecho de autodeterminación de contenidos de los mensajes políticos [...] ¿Hasta dónde se puede limitar o restringir un derecho? ¿Cómo equilibrar los derechos de los justiciables de tal manera que no resulte invasiva la determinación en la autonomía de éstos? (*ibid.*, 169). En términos generales, los tribunales han tenido una interpretación restrictiva a fin de no generar posibles desequilibrios en el reparto de tiempos en radio y televisión. Cuando han tenido que decidir entre equilibrar y ser invasivos han optado por ser invasivos.

La separación artificiosa entre la propaganda local y la propaganda federal será cada vez más compleja debido a la decisión legal de hacer concurrir los procesos locales con los federales. En el proceso electoral de 2017-2018 concurren con la elección federal las elecciones de 29 entidades federativas.

Vulneración de derechos de terceros

Es importante destacar el SRE-PSC-121/2015, en el que Morena interpone la queja en contra de varios promocionales del PAN y alega tres agravios distintos: primero, por uso indebido de la pauta federal, con motivo de la transmisión de promocionales relativos a procesos electorales locales de diversas entidades federativas; segundo, por la entrega de materiales que implican un beneficio en especie a quien los recibe; y tercero, por uso indebido del pautado en televisión, por la difusión de propaganda electoral que afecta el interés superior del menor. La resolución con respecto a los primeros dos agravios sigue los precedentes en otras decisiones similares, se establece que hay un abuso por parte de los partidos que buscan apalancar su presencia local en su presencia federal o viceversa y por tanto se rompe la equidad de uno u otro proceso electoral. “...cuando las elecciones de las entidades federativas sean concurrentes con la federal, los partidos políticos deben usar los tiempos asignados para cada elección en particular, pues de lo contrario, existiría mayor posicionamiento de candidatos a determinados cargos al valerse de tiempo pautado para elecciones de otro orden” (SRE-PSC-121/2015, 10).¹⁷

El tercer agravio debe llamarnos de manera particular la atención porque no tiene precedente.¹⁸ La autoridad amplía su campo de acción al revisar si el promocional pudiese vulnerar derechos de terceros, en este caso, de los menores de edad. En el caso concreto considera perjudicial la asociación de la imagen del(a) menor a la de un partido político con cuya ideología pueden disentir en la edad adulta.

¹⁷ Fenómeno que será cada vez más complejo e incontrolable ya que a partir de 2021 todas las elecciones locales serán concurrentes con las elecciones federales.

¹⁸ Los precedentes existentes se refieren a casos de calumnia y difamación en el contexto de la prohibición de campañas negras.

“Pues bien en el caso de la propaganda política o electoral hay siempre presente un elemento ideológico que identifica a la opción política que la presenta, por tanto, en principio, la utilización de menores en la misma implica un riesgo potencial de asociar a tales infantes con una determinada preferencia política e ideológica”.

Al razonamiento anterior se agrega la consideración de que el partido incurrió en falta por no contar con el permiso explícito de los padres para filmar el promocional y, por tanto, considera que merece una amonestación pública por tratarse de una falta leve que no había cometido con anterioridad.¹⁹

Al menos dos preguntas merecen ser planteadas: si la preocupación central era la existencia de una violación a la privacidad del menor por la posible identificación de su imagen con una determinada ideología ¿cómo se subsana esto con el consentimiento de los padres? Si la sentencia determina que no se produjo un impacto trascendente en el proceso electoral ¿debería haber entrado la autoridad electoral o desecharse de plano por improcedente?

El activismo judicial en materia de comunicación política crea nuevas faltas cada vez que los partidos inventan pretextos para detener la propaganda de sus adversarios. Esto está generando graves problemas en la aplicación del derecho electoral cada vez más complicado.

Propaganda gubernamental y promoción personalizada

La propaganda gubernamental y la exigencia de que sea diseñada cumpliendo con los requerimientos de neutralidad e imparcialidad, es otra de las causas de las constantes controversias judiciales entre partidos, en especial de los partidos de oposición en contra del partido en el poder.

Éste es quizá uno de los temas más espinosos relacionados con la equidad y el comportamiento de los gobiernos. Antes de entrar al

¹⁹ Es importante aclarar que en ninguna normatividad previa se establecía que los partidos estuviesen obligados a contar entre su documentación con el permiso de los padres o tutores. A partir de este precedente las autoridades administrativas y jurisdiccionales han entrado a revisar dicha documentación y han emitido opiniones en cuestiones de patria potestad cuando los padres del menor están divorciados.

análisis preciso de los efectos que sobre la equidad tiene la contratación de propaganda gubernamental, es necesario decir que la autora coincide con los críticos más importantes que consideran que es injustificable que los gobiernos gasten cantidades inmensas de dinero público en campañas publicitarias. Si bien se reconoce que esto es parte de nuestra cultura política, también se afirma que la relación de los gobernantes y de las burocracias con los medios de comunicación es perversa y debilita la esfera pública en tanto no promueve la deliberación. La comunicación de la ciudadanía con sus gobernantes y representantes ha quedado reducida a propaganda pura y dura sostenida con dinero público.

La gran mayoría de los diarios del país no podrían sobrevivir sin el dinero público que gobiernos municipales, locales y federal les entregan para inserciones pagadas, gacetillas y columnas de opinión. En la radio, las prácticas de vender apoyo a candidatos y gobiernos se entremezclan con la venta de anuncios que claramente se identifican como tales. Esta práctica, llamada “paqueteo”, oculta compromisos entre locutores, permisionarios y concesionarios con los gobiernos en turno. “La adquisición de espacios pagados articula desde el siglo XX las relaciones entre el gobierno y los medios impresos” (Trejo 2015, 141-148). Más aún:

Entre 2006 y 2011, el gobierno de Peña Nieto en el Estado de México gastó 945 millones de pesos en publicidad de acuerdo con la información que reunió Fundar. Se ha estimado que alrededor de la mitad de ese gasto estuvo destinado a comprar espacios y servicios en Televisa.

La administración mexiquense no fue la más derrochadora en este aspecto. Durante el mismo sexenio el gobierno del Distrito Federal, encabezado durante la mayor parte de esos años por Marcelo Ebrard, gastó 2,238 millones de pesos en la contratación de publicidad en diversos medios. Fundar ha estimado que en 2011 (el último año de la administración de Peña Nieto), el gobierno del Estado de México gastó 140 millones de pesos en ese rubro, equivalente a 9.23 pesos por habitante. Ese mismo año, el gasto en publicidad del gobierno de la Ciudad de México ascendió a 308 millones de pesos, equivalentes a 34.81 pesos por habitante. (*Ibid.*, 132-133)

Las prohibiciones incluidas en la Carta Magna en el 2007, lejos de contener el fenómeno del gasto de los gobiernos y evitar la propaganda personalizada, han exacerbado el dispendio de los gobiernos en

campañas de publicidad de los gobiernos que sirven para comprar “buena voluntad” para las futuras campañas políticas.

El TEPJF ha desarrollado criterios que pueden clasificarse en tres grandes rubros: i) la restricción del uso del dinero público para la promoción de la imagen pública de gobernantes y funcionarios es tajante en el artículo 134, párrafo octavo, constitucional;²⁰ ii) las restricciones temporales para la difusión de propaganda gubernamental durante los tiempos de campaña electoral hasta el día de la jornada electoral; iii) la excepción, inconstitucional a todas luces, que se introdujo en el extinto Cofipe y se mantuvo en la Legipe para permitir los informes de gestión o gobierno de los servidores públicos (artículo 242, párrafo quinto, de la Legipe).

Esos gastos en comunicación social han disfrazado la promoción personalizada de campañas propagandísticas aparentemente neutrales. “Históricamente en los procesos electorales de México, se ha hecho uso del poder público para favorecer a algún partido político o candidato, o para promover ambiciones personales de índole política” (Choreño 2016, 175) y lo cierto es que ni las restricciones constitucionales ni las sanciones por estos motivos han logrado detener este patrón de conducta.

El documento de la OCDE previamente citado reconoce que existe una cierta ventaja “natural” para el partido que está en el poder (*incumbent*); sin embargo, en México, la opacidad con la que se gasta el vasto presupuesto en comunicación social y la falta de transparencia de los programas sociales hacen que esta ventaja natural se convierta en una de las causas más importantes de la inequidad que puede prevalecer en las contiendas.

A pesar de que la prohibición del artículo 134, párrafo octavo, es tajante, de manera injustificada e inconstitucional la Legipe hace una

²⁰ Los artículos transitorios de la reforma de 2007 impusieron al Congreso de la Unión expedir una ley reglamentaria para la mejor comprensión y administración de esta restricción. Por razones que, aunque obvias, no podemos dejar de considerar como cínicas, los partidos políticos han violado ese mandato por ya casi una década. Ante la falta de esta ley, las prohibiciones han tenido que concretarse a punta de sentencias no necesariamente consistentes, generando así una gran incertidumbre jurídica. En 2014, mediante el artículo Tercero transitorio volvió a establecerse este mandato que también ha sido ignorado por el Congreso de la Unión. En 2016 sigue sin haber una ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución.

excepción para permitir la propaganda personalizada cuando se trate de los informes de labores. Poniendo como pretexto una falsa rendición de cuentas, se permite a los servidores públicos montar campañas publicitarias cuyo propósito es informar a la ciudadanía sobre su gestión.²¹

En teoría, dichos informes deben cumplir con los siguientes requisitos: “1) su difusión debe ocurrir sólo una vez al año; 2) en canales de cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público; 3) no debe exceder de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe; 4) no debe realizarse dentro del periodo de campaña electoral; 5) en ningún caso la difusión de tales informes debe tener fines electorales” (*ibíd.*).

La violación a todos y cada uno de estos requisitos ha sido una constante de 2008 a 2019. Quizá los casos más conocidos e irritantes, por reiterativos, han sido las extendidas campañas publicitarias que ha orquestado el PVEM; sin embargo, hay que reconocer que este partido no es el único que ha abusado de esta excepción legal.²²

Restricciones a la organización y transmisión de debates

El SUP-RAP-459/2011 contiene una buena síntesis de una discusión que está presente en prácticamente todos los procesos electorales. Los partidos exigen constantemente a las autoridades electorales que distinguan las piezas “auténticamente periodísticas” de las gacetillas en las que puede presumirse que existió compra o adquisición por alguno de los partidos o coaliciones contendientes.

En el caso referido, el PT y la coalición “Alianza por el Cambio Verdadero” presentaron una denuncia en contra de la coalición “Nayarit Paz y Trabajo” conformada por el PRD y el PAN, por haber organizado

²¹ Se considera que es una “falsa rendición de cuentas” porque en la mayoría de los casos los llamados informes se limitan a las campañas mediáticas y no existe documento alguno que dé cuenta de los hechos y logros de los legisladores que han abusado de esta figura.

²² Algunos de los juicios más relevantes en la materia podrían ser los siguientes: SUP-REP-13/2014 y su acumulado; SUP-REP-1/2015; SUP-REP-3/2015; SER-PSC-27/2015; SUP-REP-102/2015 entre otros. La serie *Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* tiene numerosos artículos sobre la materia.

dos debates entre sus precandidatos a la gubernatura. La demanda incluía a diversas concesionarias de la entidad por su transmisión.

La resolución del CG determinó que el PES era infundado porque no se acreditó que se hubiese comprado tiempo-aire (Resolución CG235/2011). Desde una perspectiva liberal, se trató de proteger el derecho de los precandidatos a debatir (y por consecuencia, de los candidatos) y que los debates podían ser transmitidos sin violar la ley ni alterar la equidad como un ejercicio periodístico “auténtico” que favorece el conocimiento de las opciones políticas y, por tanto, contribuye a la formación de la opinión pública.

El bloque mayoritario de consejeros consideró que “la transmisión obedeció a un fin meramente periodístico e informativo para comunicar a la ciudadanía nayarita, el acontecer de los hechos que rodeaban el proceso electoral local”. Por el contrario, la Sala Superior revocó la decisión y sentenció que no se trataba de una “actividad periodística legítima”, aseveró en la sentencia que se propició la inequidad porque participaron unos precandidatos y no todos:

Máxime que, del contenido de dichos debates, es claro que cada uno de los precandidatos que participaron en ellos, planteó sus propuestas político-electorales en caso de llegar a ser candidatos, relacionadas con los temas de inseguridad pública, desarrollo económico, desarrollo social, la reforma del Estado, gobernabilidad, justicia y derechos humanos; que solicitaban el voto a su favor; que durante la transmisión de los debates aparecía el logo de los partidos políticos que integraban la extinta coalición “Nayarit Paz y Trabajo” (partidos políticos Acción Nacional y de la Revolución Democrática), y que se realizó en cada uno de los debates una semblanza en la cual se mencionaban los logros de cada uno de los precandidatos participantes. Lo cual vulnera la equidad en la contienda. (SUP-RAP-459/2011)

Con esta resolución se restringió la posibilidad de organizar debates que fuesen transmitidos por radio o televisión fuera de los tiempos oficiales, lo que equivale a prohibir estos ejercicios ya que las normas constriñen el pautado a espacios de treinta segundos. Además, estableció que sólo podrían darse si, y sólo si, participaban todos los candidatos; en caso de contravenir cualquiera de estas condiciones se impondrá una sanción por romper las condiciones de equidad. Esta resolución privilegia, en los hechos, los promocionales por encima del

debate entre candidatos y discusión de propuestas y plataformas de los partidos.

Beneficios indebidos por la utilización de marcas, violación a los derechos de autor

La sentencia SUP-REC-0887/2018 es una de las decisiones más polémicas del proceso electoral 2017-2018 relacionadas con la propaganda electoral. En síntesis, el caso es el siguiente: el PRI y el PVEM se quejaron de que los candidatos del PAN y MC al Senado de la República por el estado de Nuevo León habían “utilizado de manera indebida marcas comerciales y la imagen de personas conocidas como *influencers* en propaganda política”²³ que fue transmitida exclusivamente a través de *Facebook* y *Youtube*. Como bien señala Zorrilla “La intención del escrito de queja era que se añadieran esos supuestos beneficios económicos al tope de gastos de campaña de esos candidatos y, con ello, poder anular la elección” (Zorrilla 2018, 3).

La Sala Superior consideró que efectivamente los candidatos habían hecho un uso ilegal de marcas e imágenes que están reguladas por las reglas de la propiedad industrial. Consideraron que los candidatos habían recibido un beneficio que se expresaba en votos al haberse vinculado “aparente o realmente” a los candidatos con las marcas en cuestión y, por lo tanto, este apoyo debería considerarse como una aportación con un valor económico, político o propagandístico prohibido por las leyes electorales. Ordenó al INE cuantificar la supuesta aportación por sujetos prohibidos (personas morales) para añadirla a los gastos de campaña y verificar si en efecto se actualizaba el supuesto rebase de tope de campaña que les permitiría anular la elección.

Con esta resolución se sientan varios precedentes que complicarán en el futuro la actuación de la autoridad con respecto a la comunicación política.

²³ Al haber fallado a favor de los quejosos, una vez más el TEPJF amplió el catálogo de actos ilegales que, sin haber estado previamente codificados como falta electoral punible, en adelante lo será por la vía jurisprudencial y probablemente en el futuro alcanzará un nuevo artículo en la codificación legal electoral.

En primer lugar, están castigando a los candidatos y sus partidos por las marcas utilizadas en promocionales que exclusivamente fueron difundidas a través de *Facebook* y *Youtube* con lo cual se amplía de manera inconmensurable el espacio para las quejas. Esto rompe con decisiones anteriores que reconocían la dificultad de implementar mecanismos de vigilancia efectiva en las redes. La actuación del INE en el ámbito de fiscalización se había limitado a exigir el reporte de gastos hechos por los partidos y/o sus candidatos para promocionarse en redes.

El quejoso considera que hay tres violaciones a la normatividad electoral: 1) el uso de diseños de personajes de marcas comerciales; 2) el uso de marcas comerciales en playeras de fútbol, y 3) la difusión de la candidatura de Samuel Alejandro García Sepúlveda a través de la red social *Facebook* de Mariana Rodríguez Cantú, considerada como *influencer*, debería ser considerada una conducta que representó un beneficio económico susceptible de cuantificarse al tope de gastos de campaña de Víctor Fuentes Solís y Samuel Alejandro García Sepúlveda. Huelga decir que en ninguna norma existe prohibición explícita para las conductas controvertidas.

La Sala Superior primero analiza si los candidatos hicieron algún pago a los dueños de los derechos por la utilización de las marcas correspondientes. Como no hubo manera de comprobar que eso hubiese sucedido, invierten el razonamiento y buscan comprobar el beneficio (electoral al que hay que asignarle un valor económico) que pudo haber obtenido cada candidato por la utilización de las marcas referidas.

El beneficio se considera una aportación por un ente prohibido (las personas morales detentadoras de las marcas). Es decir, se asumió que el hecho de que un candidato porte una camiseta deportiva equivale a que dicho club le hizo una aportación a la campaña del candidato en cuestión.²⁴ Explora entonces la autoridad jurisdiccional otra posible transgresión a la ley: el “aprovechamiento de la reputación ajena o uso

²⁴ En el cuerpo de la sentencia tratan el caso haciendo referencia a un caso de propaganda integrada. En publicidad la propaganda integrada se considera cuando una marca paga para que su producto aparezca en el contexto de un programa de televisión o película. El caso más claro de propaganda integrada en materia electoral fue cuando el PVEM apareció en el contexto de las telenovelas de Televisión Azteca. Claramente este concepto no aplica a este caso porque la situación es inversa, cosa que no advierte el razonamiento de la Sala Superior.

indebido de marcas comerciales” (SUP-REC-0887/2018, 59). Consideran que es evidente que la utilización de estas marcas fue parte de la estrategia de campaña y, por tanto, un comportamiento anómalo que les generó beneficios a los candidatos debido a que es “imposible que el público haga una disociación de la publicidad comercial” (*op. cit.*, 61) entre el candidato y el club deportivo.²⁵

Consideraron también que hay violaciones a la Ley Federal de Propiedad Intelectual ya que los candidatos se apropiaron indebidamente de una marca para obtener beneficios electorales. En este razonamiento el agraviado debería ser el dueño de la marca y, en su caso, es este quién debió iniciar la querrela y ciertamente no frente a un tribunal electoral sino en los tribunales especializados en materia de propiedad industrial.

Congruentes con el objetivo inicial de los quejosos —establecer si los candidatos habían rebasado el tope de campaña para poder anular la elección— la Sala Superior determinó que hubo un beneficio electoral que puede cifrarse en el beneficio económico y que este alteró la equidad del proceso electoral:

“los partidos políticos y sus candidatos no deben adquirir, vincular, relacionar o posicionar ante la ciudadanía, su propaganda político-electoral con algún ente económico a través de sus marcas, nombres o imágenes comerciales -máxime si éstas están ampliamente posicionadas en el ámbito geográfico-, pues afectan los *principios de equidad y certeza* protegidos en materia electoral.” (*op. cit.*, 75; subrayado propio)

La Sala Superior obligó a la Unidad de Fiscalización a cuantificar el gasto para agregarlo a los gastos de campaña y determinar si hubo o no rebase de topes de campaña.

En el caso del apoyo manifestado por Mariana Rodríguez Cantú, la *influencer* que apoyó a Samuel Alejandro García Sepúlveda, se determinó que no hubo falta porque no hubo indicios de que haya habido un pago por la manifestación de dicho apoyo y porque este se hizo a través de las redes sociales que deben considerarse de *carácter*

²⁵ Una vez más el “público” es decir los ciudadanos son considerados menores vulnerables sujetos al engaño de los candidatos.

privado. La contradicción en la sentencia es, a mi parecer evidente: si las redes se consideran de carácter privado, ¿no debería haberse desechado el recurso completo por improcedente?

Conclusión

A través de sentencias, primero, y después por determinación legal, las autoridades electorales tienen la obligación de juzgar el contenido de los promocionales, así como los dichos y hasta gestos de candidatos y partidos. Esto ha incrementado la litigiosidad del sistema electoral, lo que propicia la deslegitimación de las autoridades electorales y no ha incrementado el compromiso de los actores con la democracia.

Las constantes quejas de los partidos políticos han propiciado la ampliación del concepto de equidad y una permanente modificación de criterios de los tribunales. Prácticamente cualquier actividad política, todos los actos de campaña y el contenido de cualquier promocional se someten a revisión de las autoridades electorales a petición del partido que se siente afectado.

En la búsqueda de esta imposible equidad, se ha perdido precisión en el concepto y por tanto en las normas que deben preservarlo. La ampliación de este concepto, aunada a la aspiración de mantener un ficticio equilibrio estático, tiene efectos no deseados más graves que los males que busca remediar.

A juzgar por los resultados electorales y las múltiples alternancias locales y federales se puede sostener que el sistema electoral mexicano ha conseguido crear condiciones materiales y jurídicas que permiten competir a los desiguales.

El sistema electoral mexicano ha alcanzado niveles razonables de equidad a sabiendas de que la igualdad no es posible y tampoco es deseable. El sistema partidista mexicano en 2019 es plural y competitivo. ¿Por qué no lo aceptamos?

El modelo de comunicación política creado en 2007 mejoró sustancialmente las condiciones de acceso a los medios de comunicación, haciéndolas equitativas: contuvo a los concesionarios de radio y televisión de intervenir en la contienda. Al proporcionar acceso al tiempo-aire a

los partidos en los tiempos del Estado eliminó la posibilidad de que radiodifusoras y televisoras alteraran los precios convenidos con la autoridad electoral a través de prebendas que favorecían a unos en detrimento de los otros.

El reto más importante a la equidad está en la propaganda gubernamental, el creciente gasto en comunicación social al que tienen acceso los partidos en el gobierno y el uso clientelar de los programas sociales. Estas son tareas pendientes, todavía habremos de decidir cuál será la responsabilidad de las autoridades electorales y cuál de otras autoridades como la Auditoría Superior de la Federación y el Sistema Nacional Anticorrupción. ¶