

CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO DE LA PROPAGANDA GUBERNAMENTAL EN PERIODO DE CAMPAÑAS

LUIS OCTAVIO VADO GRAJALES*

RESUMEN: El modelo de comunicación política en México tiene ciertas particularidades, entre las que se encuentran la regulación de la propaganda gubernamental, concretamente durante el periodo de campañas electorales. En este caso, existe una institución denominada consulta, merced a la cual las autoridades que desean ejecutar campañas de comunicación social en el periodo de campañas electorales pueden obtener una autorización previa a su difusión, por parte del Instituto Nacional Electoral. Este artículo analiza tal figura, considerándola parte del derecho procesal constitucional, a la vez que ilustra algunos criterios relevantes en la materia, la intervención del Tribunal Electoral, y una propuesta de interpretación de las facultades de la referida autoridad administrativa comicial.

PALABRAS CLAVE: Propaganda gubernamental. Derecho procesal constitucional. Comunicación social.

ABSTRACT: The political communication model in Mexico has certain peculiarities, among which are the regulation of government propaganda, particularly during the period of electoral campaigns. In this case, there is an institution called consultation, thanks to which the authorities who wish to carry out social communication campaigns during the campaign period, can obtain an authorization from the National Electoral Institute, prior to its dissemination. This article analyzes such a figure, considering it part of the constitutional procedural law, at the same time that it illustrates some relevant criteria in the matter, the intervention of the Electoral Court, and a proposal for the interpretation of the powers of the aforementioned electoral administrative authority.

KEYWORDS: Government propaganda. Constitutional procedural law. Social communication.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD; III. REGLAS SOBRE LA PROPAGANDA GUBERNAMENTAL EN PERIODO DE CAMPAÑAS; IV. CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA PROPAGANDA GUBERNAMENTAL EN PERIODO DE CAMPAÑAS; V. CONCLUSIONES; BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo es demostrar la existencia en México de un control previo de la constitucionalidad, en materia de propaganda gubernamental, que realiza en primera instancia el Instituto Nacional Electoral, INE, y la Sala Superior, SS, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, TEPJF, en segunda.

* Profesor-investigador de la Escuela Judicial Electoral.

Para demostrar lo anterior, en primer lugar, abordaré las características del control previo de constitucionalidad, estableciendo su concepto y función, ilustrando su existencia en el caso mexicano con la intervención de la Suprema Corte en las consultas populares, como un procedimiento que ilustre la existencia de este tipo de control en México.

En la segunda parte, abordaré el modelo mexicano de propaganda gubernamental en periodo de campañas, mismo que tiene una serie de peculiaridades que exigen su estudio con cierto detenimiento. Es a partir del mismo que existe un mecanismo de control previo de constitucionalidad, realizado por autoridades electorales.

En la tercera parte, describiré el modo en que dicho control está regulado y se ejecuta, con una apreciación crítica acerca de la interpretación del INE sobre su propia competencia.

La utilidad de este trabajo se encuentra en dos aspectos: primero, en relación con la justicia constitucional, al mostrar la existencia de un medio de control poco observado y menos estudiado desde la academia, que sin embargo tiene una aplicación constante; segundo, respecto de quienes trabajan la materia electoral, en cuanto a la posibilidad de afinar tanto la regulación del medio de control como la operación del mismo, contribuyendo a la vez a una discusión sobre su alcance.

II. CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD

Atendiendo al momento de la revisión de la regularidad constitucional, los procedimientos de control pueden ser preventivos, reparadores o mixtos (Sagüés 2004, 474) clasificación que resulta relevante para nuestro estudio.

Como definición descriptiva del control previo tenemos la siguiente: “Es un medio indispensable en la conservación del orden constitucional, ya que analiza la constitucionalidad de aquellas disposiciones jurídicas que, antes de su promulgación y entrada en vigor, posean una presunción de inconstitucionalidad. Su naturaleza es contener aquel acto, para que no produzca efectos negativos en el sistema jurídico por su mera aplicación.” (Báez et. al. 2019, 179-180)

Para analizar el concepto anterior, en el apartado respectivo al caso de la autorización de propaganda gubernamental, me serviré de los conceptos de órgano de control, objeto de control, criterio de control, procedimiento de control y resultado de control (Kelsen 2001) que pueden permitir un mejor entendimiento.

El órgano de control se refiere a la instancia encargada de ejecutar el procedimiento, objeto de control se refiere a lo que puede ser susceptible de verificación en el medio respectivo; el criterio, al parámetro que se usa, que si bien en un primer momento es la propia Constitución, también puede serlo el bloque o parámetro de constitucionalidad en toda su extensión, incluyendo desde luego los tratados internacionales; el

procedimiento de control se refiere a los pasos que deben realizarse y a su naturaleza de proceso o procedimiento; y el resultado del control, a los efectos del procedimiento.

Todo lo anterior se relaciona con la idea de la regularidad jurídica. Esto es, la adecuada relación que debe existir entre una disposición superior y una inferior, donde la primera tiene una mayor jerarquía porque regula el contenido y procedimiento de creación de la otra; de esta manera, la segunda norma o decisión de autoridad, es un acto de aplicación de la primera (Kelsen 2001, 10-20)

Este modelo de análisis tiene como virtud el permitir una exposición clara y sistemática de nuestro objeto de estudio. De hecho, como explicaré más adelante, el acuerdo del Consejo General, CG, del INE, en virtud del cual se permite o se niega la autorización para la difusión de propaganda gubernamental, es un acto de aplicación tanto de las disposiciones constitucionales como de las legales, y lo que hace la SS al revisar dichos acuerdos, es verificar la relación de regularidad jurídica entre el acto de aplicación y las normas que lo regulan.

Debo indicar que el control previo tiene un efecto preventivo, ya que la verificación de la regularidad del acto se realiza de manera anterior a su ejecución o a que adquiera definitividad. Por regla general, es de naturaleza abstracta, y si se ejerce sobre un acto general, no impide la revisión posterior de su ejecución.

En México, un ejemplo de control previo lo tenemos en las consultas populares, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe analizar la constitucionalidad del tema, así como revisar la pregunta, acciones que se realizan antes de recabar la voluntad de la ciudadanía, como se prevé en el artículo 35, numeral 3 de la Constitución mexicana, así como en los numerales 26, 27 y 28 de la Ley Federal de Consulta Popular¹.

Respecto los caos de la judicatura local, se encuentran varias entidades que contemplan la cuestión de constitucionalidad o la duda constitucional, como mecanismo previo a la aplicación de una ley, si bien dentro de un proceso judicial propiamente dicho (Báez et. al. 2019, loc. cit.)

III. REGLAS SOBRE LA PROPAGANDA GUBERNAMENTAL EN PERIODO DE CAMPAÑAS

En México, a partir de 2007, hemos desarrollado un modelo de comunicación política², que ha sido producto de las características propias de nuestro Sistema Político,

1 Para conocer las generalidades de los mecanismos de democracia participativa en México, vid. DE LA MATA Pizaña, Felipe, y COELLO Garcés, Clicerio, 2018, *Tratado de Derecho Electoral*, México, Tirant lo Blanch, 535-574.

2 Su estudio sistemático puede realizarse a partir de De la Mata, ob. cit., capítulos 7 a 10, también DE LA MATA Pizaña, Felipe, y COELLO Garcés, Clicerio, 2020, *Perspectivas del Derecho Electoral*, México,

más que de las reflexiones doctrinarias. Un elemento fundamental de este modelo es la regulación de la propaganda gubernamental³, un tema que cae tanto en las cuestiones propiamente electorales como en el campo de la comunicación política.

Desde la perspectiva electoral, la regulación y las sentencias en materia de propaganda gubernamental deben atender a la equidad, la imparcialidad y el voto libre. A la equidad, en cuanto se debe garantizar un piso mínimo para todas las partes contendientes en los comicios, sin que el gobierno *incline el campo de juego* a favor de algún participante. La imparcialidad, porque los recursos públicos deben ejercerse de manera que no influyan en los comicios, y de una forma que atiendan a las necesidades sociales, así como a los objetivos legamente buscados. El voto libre, ya que la ciudadanía debe decidir su voto en conciencia, sin presiones, mucho menos cuando estas puedan provenir del aparato público.

El artículo 41 constitucional establece la siguiente regla: Durante las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada electoral, debe suspenderse la difusión en medios de comunicación, de toda propaganda gubernamental, sin que importe de qué ámbito de gobierno proviene.

Y fija como excepciones las siguientes campañas:

- a) De información de las autoridades electorales;
- b) Relativas a servicios educativos;
- c) Relativas a los servicios de salud, y
- d) Propias de la protección civil en caso de emergencia.

Así la regla *prohibición de difundir propaganda gubernamental* está sujeta a la condición temporal de *periodo de campaña* y cuenta con *cuatro excepciones*.

Los casos de aplicación de la norma plantean distintas preguntas que han sido resueltas por las autoridades judiciales y administrativas en la materia. Por ejemplo, en los casos de excepción, ¿es válido cualquier contenido en la propaganda? Imaginemos un promocional televisivo que haga referencia a una nueva universidad pública, y se afirme que su apertura fue producto del impulso de la bancada de un partido político determinado, ¿sería jurídicamente válido?

UBIJUS, 171-220

- 3 Por tal se entiende “la difusión de mensajes para crear una imagen positiva de instituciones gubernamentales e influir en las percepciones y en el comportamiento de un público (...) En México, el TEPJF la ha definido como la información que cualquier entidad de gobierno expresa por alguno de los medios de comunicación social existentes para hacer del conocimiento de la sociedad los avances o desarrollos que ha realizado (SUP-RAP-66/2014).” CABALLERO Álvarez, Rafael (Coordinador) 2018, *El lenguaje de la democracia. Breviario de comunicación política*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 2018, 112.

Sobre este asunto, la Jurisprudencia 18/2011 de la SS establece:

PROPAGANDA GUBERNAMENTAL. LOS SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 41, BASE III, APARTADO C, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DEBEN CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD E IMPARCIALIDAD.- De la interpretación de los artículos 41, base III, apartado C, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 2, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se colige que la restricción a la difusión en medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental durante las campañas electorales tiene como fin evitar que los entes públicos puedan influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ya sea en pro o en contra de determinado partido político o candidato, atento a los principios de equidad e imparcialidad que rigen en la contienda electoral. En consecuencia, los supuestos de excepción relativos a las campañas de información, servicios educativos, de salud y las de protección civil en caso de emergencia, a que se refieren ambos preceptos jurídicos, deberán colmar los mencionados principios, dado que de ninguna manera pueden considerarse como exentos de cumplir con la normativa constitucional y legal en la materia.

La propaganda gubernamental permitida por las excepciones del artículo 41, debe de abstenerse de influir en las preferencias de la ciudadanía, a favor o en contra de un partido político o candidatura, ya que tiene que cumplir con los principios de equidad e imparcialidad.

Otra pregunta posible: ¿puede un municipio, en época de campañas, invitar a la realización de una celebración social?, aquí resulta aplicable la Tesis LXII/2016:

PROPAGANDA GUBERNAMENTAL. LA INVITACIÓN A UNA CELEBRACIÓN DE CARÁCTER CULTURAL Y SOCIAL, NO VIOLA LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE DIFUNDIRLA EN EL PROCESO ELECTORAL. De la interpretación sistemática, teleológica y funcional del artículo 41, párrafo segundo, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que versa sobre el principios de la equidad en la contienda, el acceso a los medios de comunicación social, que rigen en los procesos comiciales, en la que se establece la prohibición de abstenerse de expresiones que calumnien a las personas, así como la suspensión de la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental. En ese sentido, la colocación de lonas, pendones o gallardetes, u otro tipo de propaganda, en época electoral, con motivo de la invitación a festejar un día social y culturalmente importante para la sociedad mexicana, no infringe la prohibición de difundir propaganda gubernamental, durante una campaña electoral, aun cuando no esté en los supuestos de excepción expresamente señalados por el referido precepto constitucional, siempre que no difunda programas, acciones, obras o logros de gobierno, que tengan como finalidad apoyar o atacar algún candidato o partido político específico o que se promocióne a un servidor público, ni contenga expresiones, logotipos, emblemas, lemas que promocionen a algún partido político, coalición o candidato, porque no se trata de propaganda que contenga expresiones de naturaleza polí-

tico-electoral ni gubernamental, sino de una invitación para la celebración de un acto de carácter cultural y social.

Del anterior criterio se desprende que la celebración cultural debe ser real, propia de la comunidad de que se trate, y que las autoridades deben abstenerse de difundir programas, acciones o logros, así como de pretender influenciar el sentido del voto.

Una duda que suele presentarse es si pueden mantenerse los portales en Internet de las instituciones públicas, o si estos deben bajarse durante las campañas. Al efecto, dentro de la Tesis XIII/2017, el TEPJF ha establecido que la información pública es aquella que se relaciona con los servicios que presta el gobierno, así como con temas de interés general, y que proporciona a la ciudadanía los datos necesarios para conocer trámites y sus requisitos, incluso para realizar algunos por medio de dichos portales; por lo que desde luego se deben mantener. Lo que debe evitarse es que en los mismos se presente publicidad o propaganda gubernamental, aparezcan referencias a alguna candidatura o partido político, logro de gobierno, promoción de funcionariado público o expresiones de naturaleza electoral.

De los casos expuestos, puede afirmarse que ha sido un criterio sostenido del TEPJF el que la propaganda electoral que se mantenga en periodo de campañas debe ser tal que no afecte la equidad en la contienda, ni pretenda afectar de cualquier forma el voto de la ciudadanía.

IV. CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA PROPAGANDA GUBERNAMENTAL EN PERIODO DE CAMPAÑAS

De lo anterior, podemos resumir lo siguiente:

1. En México tenemos un modelo de comunicación política que contiene diversos límites a la misma.
2. Entre los límites se encuentra el relativo a la prohibición de la propaganda gubernamental en periodo de campañas electorales.
3. La prohibición anterior no es absoluta, dado que es posible que se continúen con los mensajes relativos a educación, salud, protección civil en caso de desastres naturales, así como las campañas informativas de las autoridades electorales, y que se ha construido una sólida línea jurisprudencial en el sentido de que no se debe afectar la equidad en la contienda ni el voto libre.

Por tanto, la existencia de prohibición con excepciones nos obliga a pensar en que debe existir una decisión autoritativa acerca de la constitucionalidad de una campaña de comunicación o propaganda gubernamental. Esta decisión no podría ser de las autoridades interesadas, atendiendo al principio de que no se puede ser juez y parte.

Y esa decisión autoritativa es necesaria porque, en principio, la propaganda gubernamental en periodo de campañas se considera prohibida, por lo que sobre la misma hay una sospecha de inconstitucionalidad.

El artículo 21 de la Ley General de Comunicación Social establece:

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión de toda Campaña de Comunicación Social en los Medios de Comunicación. Para los efectos del párrafo anterior, en el caso de los procesos electorales locales, deberá suspenderse la difusión de Campañas de Comunicación Social en los Medios de Comunicación con Cobertura Geográfica y ubicación exclusivamente en la Entidad Federativa de que se trate.

Se exceptúan de lo anterior:

(...)

IV. Cualquier otra que autorice el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, de manera específica durante los procesos electorales, sin que ello implique que sólo las campañas aprobadas por la referida autoridad administrativa son las que podrían difundirse.

Más allá de la repetición del texto constitucional, que se realiza en las fracciones I a III, lo relevante de esta disposición es que establece un mecanismo de control de constitucionalidad previo a la difusión de mensajes de propaganda gubernamental en etapa de campañas. Como puede desprenderse de la lectura de los acuerdos del CG que citaré más adelante, en la práctica esta consulta, auténtico medio de control previo de constitucionalidad, ha sido realizada en cientos de ocasiones, por autoridades de los tres ámbitos de gobierno.

Este procedimiento cuenta con diversas características:

Primera. Es competencia en primera instancia del CG del INE: como se desprende de una interpretación literal, la autoridad a quien se le otorga la competencia es el máximo órgano de dirección del INE. No se contempla que los institutos o comisiones electorales estatales puedan realizar esa facultad; frente a esto cabe preguntarse si existiría alguna disposición que permitiera sostener la competencia de dichos órganos para los casos de procesos electorales locales no concurrentes.

Considero que no es posible dar una respuesta positiva a esa pregunta, pues por un lado no hay una disposición que faculte a los llamados OPLES para desahogar consultas; lo que se robustece con el hecho de que el propio artículo en estudio habla de procesos comiciales locales, así como los federales. De esta manera, aplicando el principio del legislador racional, debe concluirse que la decisión fue dejar en manos del INE el desahogo de estas consultas, ya sea para procesos federales, locales o concurrentes.

Cabe preguntarnos sobre el alcance de esta competencia. Si nos atenemos a los acuerdos dictados por el INE, como demostraré a continuación, lo que tenemos es que la

autoridad administrativa electoral estima que se circunscribe a la propaganda que se presentará a través de radio y televisión, no a la que se presentará por medio de pintas en bardas, redes sociales, etc.

Esta lectura se basa en la competencia que el propio INE tiene respecto de la administración del tiempo estatal en radio y televisión. Como ejemplo, se transcribe el considerando segundo del acuerdo INE/CG334/2021, mediante el cual se ejercitó esta facultad de control respecto de las solicitudes de propaganda gubernamental para los procesos electorales locales y federal 2020-2021.

El INE es la autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión, destinado a sus propios fines y a los de otras autoridades electorales, así como al ejercicio de los derechos y las prerrogativas de los partidos políticos y candidatos independientes; es independiente en sus decisiones y funcionamiento, de conformidad con los artículos 41, Base III, apartados A y B, así como Base V de la CPEUM; 30 numeral 1, inciso h); 160, numeral 1 de la LGIPE y 7, numeral 3 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral (en adelante RRTME).⁴

Vale la pena señalar que el párrafo transcrito es, salvo una coma y un cambio de género, idéntico al considerando 2 del acuerdo INE/CG235/2020⁵, que se refirió a los procesos electorales del año 2020; y es concorde con el considerando 2 del diverso acuerdo INE/CG03/2017⁶ ya citado, en el que se establece el plazo y procedimiento a seguir para la autorización de la propaganda gubernamental en periodo de campañas.

De hecho, este considerando segundo es casi igual al mismo considerando del acuerdo CG601/2009⁷, al que podemos considerar como el originario de esta serie de decisiones, pues fue en el que se fijaron por parte del INE las reglas sobre la propaganda político-gubernamental.

Así, puedo afirmar que el INE entiende que su competencia para autorizar campañas de publicidad gubernamental se encuentra vinculada a sus atribuciones en materia de radio y televisión, y que esto lo ha mantenido a lo largo de varios años.

4 Consultable en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/118878/CGex202104-03-ap-1.pdf>, última consulta el 3 de abril de 2021, a las 19:28 hrs. Por CPEUM se entiende Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en el caso de LGIPE, se trata de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. Tomo este acuerdo como base para la discusión, dado que es el emitido respecto del proceso electoral más reciente.

5 Visible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/114453/CGex202008-26-ap-15.pdf>, última visita el 3 de abril de 2021, a las 19:37 hrs.

6 Consultable en https://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/historico/contenido/recursos/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2017/01_Enero/CGex201701-13/CGex201701-13-ap-3.pdf, visitado por última vez el 3 de abril de 2021, a las 19:40 hrs.

7 Visible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/86975/CGe-161209ap3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, última consulta el 4 de abril de 2021, a las 14:59 hrs.

Esta interpretación le ha permitido a la autoridad electoral considerar improcedentes algunas solicitudes, dado que su difusión no se realizará mediante radio y televisión, como puede leerse en el acuerdo INE/CG334/2021 por referencia a peticiones como las del ayuntamiento de Ajalpan, Puebla⁸; de la Junta Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Mazatlán, Sinaloa⁹; de la Alcaldía Álvaro Obregón, Ciudad de México¹⁰, entre otras. Las consideraciones tienen que ver, por ejemplo, en el último caso, con que se trata de difusión en redes sociales, lo que sucede también en otras consultas atendidas en el acuerdo en cita.

Esta limitación que estima el INE me parece, puede ser cuestionada a partir de las siguientes estimaciones:

El criterio expresado en el acuerdo de 2017, que reguló el procedimiento de las consultas, es anterior a la expedición de la actual Ley General de Comunicación Social, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 2018, y que, dada su naturaleza de Ley General que distribuye competencias, debe considerarse que otorga una nueva facultad al INE. Al respecto, me parece aplicable la tesis Tesis: P./J. 5/2010, de rubro y texto siguientes:

LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES. Las leyes generales son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. Por tanto, cumpliendo el mínimo normativo que marca la ley general, las leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, poniendo mayor énfasis en determinados aspectos que sean preocupantes en una región específica. Si no fuera así, las leyes locales en las materias concurrentes no tendrían razón de ser, pues se limitarían a repetir lo establecido por el legislador federal, lo que resulta carente de sentido, pues se vaciaría el concepto mismo de concurrencia. En este sentido, las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o las prohibiciones que contiene una ley general, pero no reducirlas, pues ello haría nugatoria a ésta.

Las leyes generales, creadas a partir del artículo 73 de la Constitución nacional, implican que la distribución de competencias es afinada por el legislador ordinario, que puede precisar las actividades que le corresponden a cada órgano de gobierno (Barceló 2020, 43) Podemos considerarlas como *normas interpuestas* entre la Constitución y las leyes federales o locales, en cuanto que desarrollan los mandatos constitucionales

8 Vid. la página 81 del acuerdo en cita.

9 P. 95 del acuerdo en estudio.

10 P. 105 del mismo documento.

en los asuntos que, por decisión constituyente, quedaron abiertos (Díez-Picazo 1988, 56) para un sector de la doctrina, podría considerarse como una manifestación de las leyes orgánicas constitucionales¹¹, podría decirse que son similares a las leyes españolas que establecen competencias a favor de las comunidades (de Otto 2001 270)

Así, este texto normativo nacido en 2018 carece del carácter de norma federal, pues no regula competencias de dicho ámbito normativo, sino que es auténticamente una ley general, obligatoria en sus términos para autoridades de distintos órdenes.

En los acuerdos del INE a que he hecho referencia, no se cita la Ley General de Comunicación Social, y en consecuencia, no se estudia su carácter de norma general, que, conforme a la jurisprudencia transcrita, tiene como efecto distribuir competencias. Este estudio debe realizarse como parte de la motivación de los acuerdos, así como para definir la competencia del órgano que los dicta, porque la norma en cita otorga una atribución al INE, concretamente, a su Consejo General, respecto de procesos electorales federales, locales o concurrentes, en cuanto a la autorización de campañas de comunicación social.

Ahora bien, podría estimarse que este análisis resultaría innecesario, dado que el INE solo tiene competencias en materia de radio y televisión, así la conclusión sería la misma en tanto que sólo podría conceder o negar autorizaciones en materia de difusión en radio y televisión, tal como se desprende de los considerandos citados.

No comparto tal argumento, dado que se trata de cuestiones distintas. En el caso de la administración de radio y televisión, es una actividad distinta del control previo sobre la constitucionalidad, esto es, si en un principio la autorización que otorgaba o negaba el INE, antes de 2018, sólo podía anclarse legalmente de las facultades en materia de radio y televisión, posteriormente se amplió a cualquier campaña de comunicación social, en virtud de la nueva Ley.

Para sostener lo anterior, debe considerarse que el artículo 4° de la ley en análisis define como campañas de comunicación social, a aquellas que difunden el quehacer gubernamental, acciones o logros de los gobiernos, o que tienen por objetivo estimular acciones de la ciudadanía para acceder a algún beneficio o servicio público.

Por su parte, la propaganda gubernamental, que ya he definido en el apartado inmediato anterior, busca crear una imagen positiva de los gobiernos a través de la difusión de mensajes que influyan en la percepción y comportamiento públicos.

De esta forma, las campañas de comunicación social pueden considerarse como la instrumentación de la propaganda gubernamental; la expresión definida en mensajes

11 Este tipo de leyes, así como una propuesta para el caso mexicano se encuentra en SEPÚLVEDA, Ricardo, 2006. *Las leyes orgánicas constitucionales. El inicio de una nueva constitucionalidad en México*. México, Porrúa.

concretos, programados y con canales de difusión definidos, que tienen entre sus objetos presentar una visión favorable del actuar de un órgano de gobierno, vertiente que, como ya se ha dicho, no se permite en la etapa de campañas.

Así, si el Consejo General del INE consideró que podía intervenir en la regulación y autorización de propaganda gubernamental, desde 2009, con base en sus facultades de administración de los tiempos de radio y televisión, debió considerar también a partir de 2018, que esa intervención tenía una nueva fuente, y que se había extendido a cualquier campaña de comunicación social que pretendiera ejecutar un órgano de gobierno, en periodo de campañas, ya sean elecciones locales, federales o concurrentes; sin que obste que sea municipal, local o federal, de cualquiera de los tres poderes o un órgano constitucional autónomo.

Trataré de abordar otra objeción, que podríamos llamar *federalista*. Esta consiste en afirmar que el INE no puede ir más allá de la autorización o negativa en los casos de radio y televisión, dado que, para otras formas de difundir campañas de comunicación social, tratándose de elecciones locales, los competentes serían los organismos públicos electorales locales, OPLES.

Esta postura presenta como punto débil la propia naturaleza de una ley general, que adquiere tal adjetivo debido a que distribuye competencias, como ya se expuso.

Segunda. Se realiza a instancia de parte. Está vedado su ejercicio de oficio por parte del INE, lo que se sostiene de dos razones: primera, porque el Instituto no puede conocer todas las acciones de comunicación social que las autoridades tengan interés de sostener en época de campañas; segundo, porque dicha autoridad no tiene funciones censoras de los mensajes de particulares o autoridades, debiendo recordar que estamos analizando un mecanismo de control previo.

El acuerdo INE/CG03/2017, que como ya se mencionó, regula el procedimiento a seguir para desahogar las consultas, en todo momento habla de “solicitudes”, y establece una serie de requisitos y formatos que debe presentar la autoridad.

Recordemos algo. Como en principio la propaganda gubernamental en el periodo que analizamos está prohibida, quien debe demostrar que se encuentra entre los caos de excepción es la autoridad solicitante, para demostrar que no se trata de una campaña de comunicación inconstitucional.

Vinculado con este requisito de instancia de parte, la propia Sala Superior del TEP-JF ha sostenido, en la sentencia del expediente SUP-RAP-49/2020¹², que cuando resuelve una consulta sobre estos temas, el Consejo General del INE debe atender a los principios de congruencia y de seguridad jurídica; el primero en cuanto a que debe

12 Consultable en: https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2020/RAP/49/SUP_2020_RAP_49-922180.pdf; última visita el 5 de abril de 2021, a las 13:48 hrs.

de actuar dentro del marco de sus facultades; y el segundo en tanto debe limitarse al conocimiento de lo planteado por los interesados, sin excederse a otros temas no planteados, así, solo se puede ocupar de las solicitudes de autorización presentadas por las partes, y no oficiosamente de otras.

Esto se desprende de la siguiente porción de la sentencia en cita:

79. Es así debido a que, a pesar de que fue la propia autoridad electoral la que instrumentó un mecanismo en el que, a través de la presentación de solicitudes, el Consejo General pudiera calificar, ex ante, la excepcionalidad de determinados programas de gobierno, y su posible difusión durante la etapa prohibida por el texto constitucional; fue a través de una de estas determinaciones de desahogo de consultas, como impuso una restricción a la difusión de un acto de gobierno, que no fue sometido a su consideración.

80. Es decir, no existió solicitud alguna que permitiera a la autoridad electoral el concluir, al desahogar las consultas que le fueron formuladas respecto de otros programas gubernamentales del ámbito federal, estatal y municipal; que los concesionarios debían abstenerse de transmitir de manera íntegra las conferencias matutinas del Presidente de la República.

81. De lo anterior, se concluye que el Consejo General inobservó el principio de congruencia externa y excedió la materia de consulta, porque los pronunciamientos sobre las conferencias matutinas del Titular del Ejecutivo Federal no encuentran soporte en las solicitudes formuladas por las dependencias gubernamentales.

82. Conviene precisar que, lo hasta aquí concluido, se constriñe a un análisis relativo a la falta de congruencia entre la naturaleza formal de la determinación dictada por la autoridad electoral nacional, y lo concluido por cuanto a la orden de abstención de las conferencias matutinas del Presidente de la República; análisis que en modo alguno califica la validez constitucional de ese, o algún otro acto de gobierno.

De lo transcrito resalta la afirmación de que este procedimiento de consulta es de naturaleza previa al acto solicitado, que es la difusión de la propaganda gubernamental.

Tercera. Su carácter es optativo, dado que permite la difusión de campañas de comunicación social cuyo contenido no se haya sometido a aprobación; aunque desde luego la actitud más recomendable para cualquier autoridad sea la de desahogar la consulta y así garantizar su apego a los principios y excepciones constitucionales.

Un ejemplo de lo anterior es cuando la solicitud se presenta de forma extemporánea. En el acuerdo INE/CG310/2020¹³, se ocupó el Consejo General del INE de la consulta realizada por la Coordinación de Comunicación Social del Senado de la República; en este asunto, al presentarse de forma extemporánea, la autoridad

13 Consultable en: <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/114675/CGor202009-30-ap-32.pdf>, última visita el 4 de abril de 2021, a las 15:55 hrs.

omite autorizar o negar la autorización de la propaganda solicitada; esta decisión no es ni una negativa ni una autorización, y por tanto la solicitante puede ejecutar la campaña de comunicación, si considera que se encuadra en las excepciones constitucionales.

Cuarta: ausencia de litigio, por lo que el CG no realiza una función materialmente jurisdiccional. Un litigio es un conflicto en el que hay una pretensión y una resistencia, con relevancia jurídica y solución por medio de la aplicación del derecho (Alcalá 1991, 12), en este caso, existe una pretensión, materializada en la solicitud que presenta la instancia de gobierno en la que pretende se le autorice la difusión de una campaña de comunicación social, pero falta la resistencia, dado que no hay una parte legitimada para oponerse a la solicitud.

Dado que la jurisdicción es una función estatal para decidir un litigio (Alcalá 1992, 57-58) la consulta que estudiamos no es ejercicio de dicha facultad. En resumen, no hay litigio, no hay acción y tampoco hay jurisdicción.

Ahora, para facilitar el posterior estudio de esta figura, desde una perspectiva propia del procesalismo constitucional, presentaré un esquema a partir de los parámetros kelsenianos definidos en un apartado anterior:

Órgano de control	Objeto de control	Criterio de control	Procedimiento de control	Resultado de control
CG del INE.	Las solicitudes presentadas por las instancias de gobierno, para continuar con la difusión de propaganda político-gubernamental mediante campañas de comunicación social.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en particular su artículo 41; considerando la interpretación que realice el TEPJF.	A instancia de parte, mediante solicitud que se presenta ante el INE. No hay litigio.	Autorización o negativa para ejecutar la campaña de comunicación social.

Ahora bien, la decisión que tome el CG del INE puede ser apelada ante la SS, en aplicación del artículo 42, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, quien realiza una revisión de la regularidad jurídica (en su vertiente de constitucionalidad, no de legalidad) de la decisión tomada por la autoridad administrativa.

A diferencia de lo que sucede con la consulta, aquí sí estamos en presencia de un litigio, esto es, de una pretensión y una resistencia, así como de una función materialmente jurisdiccional. Las características expuestas se ilustran con el siguiente cuadro:

Órgano de control	Objeto de control	Criterio de control	Procedimiento de control	Resultado de control
SS del TEPJF.	El acuerdo dictado por el CG del INE respecto de las consultas realizadas para autorizar propaganda gubernamental.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en particular su artículo 41; considerando la interpretación que realice el TEPJF.	A instancia de parte, mediante el recurso de apelación.	Confirmación, revocación o modificación del acuerdo impugnado.

V. CONCLUSIONES

Nuestro modelo mexicano de comunicación política, complejo como es, busca mantener la equidad en la contienda y garantizar el voto libre. Para lograrlo, se ha construido un entramado que va desde los principios del voto y las reglas sobre propaganda gubernamental, hasta un procedimiento para conseguir una verificación previa de la constitucionalidad de la misma.

Si asumimos que el derecho procesal constitucional se ocupa de los instrumentos procesales que tienen por efecto proteger los principios y normas fundamentales (Ferrer 2014, 49), el procedimiento de consulta aquí estudiado es, sin duda, parte del mismo.

El procedimiento no jurisdiccional de consulta que desahoga el CG del INE en materia de propaganda gubernamental es, auténticamente, un ejemplo de control previo de constitucionalidad, situación que es necesario reconocer para proceder a estudiarlo conforme los cánones de dicha disciplina.

Las reglas en materia de propaganda gubernamental o comunicación social, entonces, son interpretadas en sede administrativa y jurisdiccional, y en este diálogo se van logrando la certeza en cuanto a lo que no se puede hacer, lo que se puede hacer y cómo debe realizarse.

Así, este mecanismo de control, que en una primera instancia desahoga el INE, es una garantía de los principios y las reglas constitucionales que impiden la actuación gubernamental, en época de campañas a favor o en contra de una propuesta política. Esa es la importancia de la figura en estudio.

Dicho lo anterior, cabe reflexionar sobre la manera en que el CG del INE ha entendido los límites de su competencia, pues como he presentado aquí, es posible considerar que se ha quedado corto al entender que se circunscribe solamente a los casos en que se use radio y televisión. Una comprensión más amplia, con base en los supuestos aquí

desarrollados, permitiría extender los efectos positivos del control previo, en beneficio del respeto a los principios y reglas constitucionales.

Como líneas para profundizar en este tema, a futuro es posible realizar un ejercicio de derecho comparado entre esta institución de la consulta, y otras existentes en diversos países. También puede realizarse un estudio de los criterios que ha sostenido el INE y la SS en cuanto a la interpretación de las excepciones a la restricción constitucional, entre otras líneas a seguir.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos de revista.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. 1991. *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto. 1992. *Estudios de Teoría General e Historia del proceso.* México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

BÁEZ, Carlos, GONZÁLEZ Oropeza, Manuel, y DEL ROSARIO Rodríguez, Marcos, 2019. “Medios de control constitucional en las entidades federativas. Clasificación y análisis de su naturaleza y estructura”. En *Reflexiones sobre la justicia constitucional local*. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

BARCELÓ Rojas, Daniel, 2020. 2Razones y propuestas para reconstruir el Senado de la República como Cámara de representación territorial de los Estados Unidos Mexicanos”. En *Constitucionalismo y gobierno. El federalismo mexicano después de la transición*. RABELL García, Enrique, y SERNA DE LA GARZA, José María. México. Tirant lo Blanch.

CABALLERO Álvarez, Rafael (Coordinador) 2018. *El lenguaje de la democracia. Breviario de comunicación política*. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

DE LA MATA Pizaña, Felipe, y COELLO Garcés, Clicerio. 2018. *Tratado de Derecho Electoral*. México. Tirant lo Blanch.

DE LA MATA Pizaña, Felipe, y COELLO Garcés, Clicerio, 2020. *Perspectivas del Derecho Electoral*. México. UBIJUS.

DE OTTO, Ignacio. 2001. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. España. Ariel.

DIEZ-PICAZO, José María 1988. “Concepto de ley y tipos de leyes (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)” En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 8. Número 24. Septiembre-diciembre 1988.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo. 2014. *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*. México. Universidad Nacional Autónoma de México y Marcial Pons.

KELSEN, Hans, 2001. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)* Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, 2004. *Teoría de la Constitución*. Argentina. Astrea.

SEPÚLVEDA, Ricardo, 2006. *Las leyes orgánicas constitucionales. El inicio de una nueva constitucionalidad en México*. México, Porrúa.

Acuerdos del CG del INE.

CG601/2009

INE/CG03/2017

INE/CG235/2020

INE/CG310/2020

INE/CG334/2021

Jurisprudencias, tesis y sentencias.

Suprema Corte de Justicia de la Nación:

P./J. 51/2010

Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

Jurisprudencia 18/2011

Tesis LXII/2016

Tesis XII/2017

Sentencia del expediente SUP-RAP-49/2020.

Textos normativos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Comunicación Social.

Ley Federal de Consulta Popular.