



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL CONSEJERO ELECTORAL MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL RESPECTO DE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL EN CONTRA DEL GOBERNADOR DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN Y OTROS SERVIDORES PÚBLICOS DEL GOBIERNO DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA; TELEVIMEX, S.A., DE C.V., CANALES DE TELEVISIÓN POPULARES, S.A. DE C.V., RADIO TELEVISORA DE MÉXICO NORTE, S.A. DE C.V., T.V. DE LOS MOCHIS, S.A. DE C.V., COMPAÑÍA TELEVISORA DE LEÓN GUANAJUATO, S.A. DE C.V., T.V. DEL HUMAYA, S.A. DE C.V., TELEVISORA DEL GOLFO, S.A. DE C.V., TELEVISORA PENINSULAR, S.A. DE C.V., Y DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, POR HECHOS QUE CONSIDERA CONSTITUYEN INFRACCIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, IDENTIFICADA CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/PAN/JL/NL/078/2010.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 41, párrafo segundo, base V, párrafos segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “Constitución o Constitución federal”), 109, 110, párrafo primero, y 113, párrafo segundo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante “COFIPE”), 14, fracciones b), c) y l) del Reglamento Interior del Instituto Federal Electoral y el artículo 24, párrafo 4, del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Federal Electoral, me permito emitir **voto particular** respecto del punto 3.1 del orden del día de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral (en adelante “IFE o Instituto”) celebrada el 16 de marzo de 2011, señalando que el sentido de mi voto es **EN CONTRA** de la decisión adoptada por la mayoría de la y los Consejeros Electorales de este máximo órgano electoral, en cuanto a lo que se refiere a determinar que el promocional materia de la denuncia no puede ser catalogado como propaganda gubernamental, y a las presuntas infracciones a los artículos 41, base III, Apartado C, segundo párrafo de la Constitución y 350 párrafo 1, inciso e) del COFIPE, denunciadas en el procedimiento especial sancionador incoado en contra del Gobernador del estado de Nuevo León y otros servidores públicos del gobierno de dicha entidad federativa; Televimex, S.A., de C.V.,



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Canales de Televisión Populares, S.A., de C.V., Radio Televisora de México Norte, S.A., de C.V., T.V. de los Mochis, S.A., de C.V., Compañía Televisora de León Guanajuato, S.A., de C.V., T.V. del Humaya, S.A., de C.V., Televisora del Golfo, S.A., de C.V., Televisora Peninsular, S.A., de C.V., y del Partido Revolucionario Institucional, por hechos que considera constituyen infracciones al COFIPE, identificada con el número de expediente SCG/PE/PAN/JL/NL/078/2010.

ANTECEDENTES

1. El 21 de junio de 2010, se recibió en la Secretaría Ejecutiva del IFE, el oficio número JLNL/866/10 suscrito por el Licenciado Héctor García Marroquín, Encargado del Despacho de la Vocalía Ejecutiva de la Junta Local en el estado de Nuevo León, mediante el cual remitió a esta autoridad el escrito de denuncia signado por la Licenciada Sandra Elizabeth Pámanes Ortiz, en su carácter de representante legal del Partido Acción Nacional, mediante el cual hizo del conocimiento de esta autoridad hechos presuntamente contraventores de la normatividad electoral federal (la trasgresión a los artículos 41, base III, Apartado C, en su párrafo segundo y 134 párrafos séptimo y octavo de la Constitución, así como diversos artículos relacionados del COFIPE).

Ello, derivado de la difusión de un material audiovisual (que denominó un “infomercial”) en el que se hace referencia a la compra del equipo locomat para el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de Nuevo León (DIF Nuevo León) y aparece la imagen del C. Rodrigo Medina de la Cruz, Gobernador de dicha entidad federativa, en la emisora XEW-TV canal 2 del Distrito Federal —en el horario correspondiente al programa informativo: “El Noticiero con Joaquín López Dóriga”— y en sus 57 emisoras repetidoras en toda la república, el día 28 de mayo de 2010, fecha en la que se desarrollaba la **etapa de campaña electoral** en los procesos locales de los estados de Aguascalientes, Baja California, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Puebla, Oaxaca, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas.

Anexo al escrito referido se agregó un disco compacto con la grabación del material audiovisual denunciado y la impresión de diversas notas periodísticas que dieron cuenta de la difusión del mismo.

2. Por acuerdos de fechas 22, 23, 24 de junio, 2 y 6 de julio, 23 de agosto, 26 de octubre, y 6 de diciembre de 2010 y 21 de enero de 2011, el Secretario Ejecutivo, en su carácter de



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, ordenó: *a)* formar expediente número SCG/PE/PAN/JL/NL/078/2010; *b)* con el propósito de realizar una investigación preliminar, solicitar diversa información a: *i)* la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos; *ii)* los Titulares del gobierno de Nuevo León y la Secretaría General de Gobierno de esa entidad¹; *iii)* el representante legal de las concesionarias denunciadas; *iv)* los directores y rectores de diversas universidades e instituciones públicas²; *v)* el Coordinador Nacional de Comunicación Social de este Instituto y; *c)* a fin de recabar un dictamen pericial relacionado con el material audiovisual denunciado, designó al Doctor Manuel Alejandro Guerrero Martínez, especialista propuesto por la Universidad Iberoamericana, para que emitiera el dictamen correspondiente, y con ese fin, realizó las diligencias ordenadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante “Sala Superior”) dentro del recurso de apelación identificado con el número de expediente SUP-RAP-78/2010 y SUP-RAP- 95/2010, para el adecuado desahogo de dicha probanza. Asimismo, determinó que no resultaba procedente proponer a la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto la adopción de las medidas cautelares solicitadas.

3. Mediante proveído de fecha 7 de marzo de 2011, el Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, ordenó, entre otras cuestiones: *a)* iniciar el procedimiento administrativo especial sancionador en contra del Gobernador Constitucional, Secretario General de Gobierno y Titular de la Coordinación General de Comunicación Social y Relaciones Institucionales de la Secretaría General de Gobierno del estado de Nuevo León, de Televimex, S.A. de C.V., Canales de Televisión Populares, S.A. de C.V., Radio Televisora de México Norte, S.A. de C.V., T.V. de los Mochis, S.A. de C.V., Compañía Televisora de León Guanajuato, S.A. de C.V., T.V. del Humaya, S.A. de C.V., Televisora del Golfo, S.A. de C.V., Televisora Peninsular, S.A. de C.V., y del Partido Revolucionario Institucional; *b)* emplazarlos; *c)* citar a las partes a la audiencia de pruebas y alegatos a que se refiere el artículo 369 del COFIPE; y *d)* requerir

¹ El cual turnó la solicitud a la Coordinación General de Comunicación Social, en virtud de las atribuciones que a esa Coordinación le confiere el artículo 20, fracciones I y II del Reglamento Interior de la Secretaría General de Gobierno, al ser encargada de programar la difusión y cobertura de las campañas de comunicación institucional.

² En particular, del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México; la División de Ciencias de la Comunicación y Diseño de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Cuajimalpa; el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología CONACYT, encargado del Sistema Nacional de Investigadores y; la Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República; el Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.; el Instituto Tecnológico Autónomo de México; la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México; la Universidad del Valle de México; el Tecnológico de Monterrey Zona Metropolitana de la Ciudad de México.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

diversa información a los sujetos denunciados y al Director General de la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos de este Instituto.

4. El día 14 de marzo de 2011, se celebró en las oficinas que ocupa la Dirección Jurídica del IFE, la audiencia de pruebas y alegatos a que previamente se citó.

5. El 16 de marzo de 2011, en sesión extraordinaria del Consejo General este órgano electoral autónomo, por mayoría de votos de la y los Consejeros Electorales aprobó la resolución identificada con la clave CG72/2011, en la que se determinó lo siguiente:

“PRIMERO. Se declara infundado el procedimiento administrativo especial sancionador iniciado en contra de los CC. Rodrigo Medina de la Cruz, Gobernador Constitucional; Javier Treviño Cantú, Secretario General de Gobierno, y del Coordinador General de Comunicación Social y Relaciones Institucionales de la Secretaría General de Gobierno, todos del estado de Nuevo León, en términos de lo expuesto en los considerandos OCTAVO y NOVENO de la presente Resolución.

SEGUNDO. Se declara infundado el procedimiento especial sancionador incoado en contra de Televimex, S.A., de C.V.; Canales de Televisión Populares, S.A. de C.V.; Radio Televisora de México Norte, S.A. de C.V.; T.V. de los Mochis, S.A. de C.V.; Compañía Televisora de León Guanajuato, S.A. de C.V.; T.V. del Humaya, S.A. de C.V.; Televisora del Golfo, S.A. de C.V., y Televisora Peninsular, S.A. de C.V., en términos de lo dispuesto en el considerando DÉCIMO Y UNDÉCIMO de la presente Resolución.

TERCERO. Se declara infundado el procedimiento especial sancionador incoada en contra del Partido Revolucionario Institucional, en términos de lo dispuesto en el considerando NOVENO, del presente fallo.

[...]”

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Tal y como se señaló en el preámbulo del presente documento, el sentido de mi voto es **EN CONTRA** de la decisión adoptada por la mayoría de la y los Consejeros Electorales de este máximo órgano electoral, en cuanto a lo que se refiere a determinar que el promocional materia de la denuncia no puede ser catalogado como propaganda gubernamental, y a las presuntas infracciones a los artículos 41, base III, Apartado C,



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

segundo párrafo de la Constitución y 350 párrafo 1, inciso e) del COFIPE, denunciadas en el procedimiento especial sancionador incoado en contra del Gobernador del estado de Nuevo León y otros servidores públicos del gobierno de dicha entidad federativa; Televimex, S.A., de C.V., Canales de Televisión Populares, S.A., de C.V., Radio Televisora de México Norte, S.A., de C.V., T.V. de los Mochis, S.A., de C.V., Compañía Televisora de León Guanajuato, S.A., de C.V., T.V. del Humaya, S.A., de C.V., Televisora del Golfo, S.A., de C.V., Televisora Peninsular, S.A., de C.V., y del Partido Revolucionario Institucional, por hechos que considera constituyen infracciones al COFIPE, identificada con el número de expediente SCG/PE/PAN/JL/NL/078/2010.

Lo anterior toda vez que es mi convicción que la decisión de declarar infundado el procedimiento especial sancionador iniciado en contra de diversos concesionarios de televisión en su resolutivo **SEGUNDO** es equivocada, en cuanto deriva de una conclusión errónea relativa a considerar que el material audiovisual denunciado no constituye propaganda gubernamental, ya que en como lo refiere la Resolución en cuestión no se acreditó *“siquiera de forma indiciaria que el mismo haya sido contratado por alguno de los poderes públicos, autoridades o entes de cualquier otra naturaleza, con atribuciones o no para transmitirla, del estado de Nuevo León”*.

SEGUNDO. Dado que el sentido de la Resolución en cuestión deviene, como he referido, de la conclusión relativa a que el material audiovisual difundido no es propaganda gubernamental resulta indispensable, en primer término, **retomar** cuáles son los **elementos que fueron considerados para arribar a dicha conclusión**.

La Resolución considera que, de una interpretación sistemática y funcional de los artículos 41, base III, Apartado C, segundo párrafo; 134, párrafos séptimo y octavo de la Constitución federal; 2, párrafo 2; 228, párrafo 5 y 347, primer párrafo, incisos b), c) y d) del COFIPE; 2 y 3 del Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos, se advierte que es considerada propaganda gubernamental contraria a la ley, aquélla que cumple con los elementos siguientes:

- a) proveniente de los poderes públicos y órganos de gobierno a nivel federal, local o municipal, así como los del Distrito Federal y los de sus delegaciones; los órganos



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

- autónomos; o cualquier otro ente público de los tres órdenes de gobierno;
- b) difundida bajo cualquier modalidad de comunicación social;
 - c) contratada con recursos públicos y;
 - d) Cuyo objetivo sea cualquiera de las acciones siguientes: *i)* promocionar la imagen de un servidor público, incluyendo nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada; *ii)* apoyar a un determinado instituto político, incluyendo símbolos, lemas o frases que en forma sistemática o repetitiva conduzcan a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos; *iii)* difundirla dentro del período comprendido desde el inicio de las campañas hasta el día de la jornada electoral, aun cuando ésta sea informativa, educativa o de orientación social, cuyo contenido se limite a identificar el nombre de la institución de que se trata sin frases, imágenes, voces, símbolos o cualquier otra alusión señalada en el artículo 2 del Reglamento del IFE en materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos, que pueda ser catalogada como propaganda política para fines de promoción personal, o como propaganda político-electoral — salvo los casos de excepción expresamente previstos en la propia normatividad, como son los educativos, de salud y las necesarias para la protección civil— y; *iv)* respecto de la relacionada con el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, en la que se difundan logros de gobierno, avances o desarrollo económico, social, cultural o político, o beneficio y compromisos cumplidos, que no cumpla con las reglas establecidas en el artículo 228, párrafo 5 del COFIPE.

Tras realizar estas puntualizaciones, la Resolución analiza el material audiovisual denunciado, con base en la concatenación de los resultados arrojados por el dictamen pericial con las probanzas visibles en autos, y las afirmaciones de las partes, arribando a la conclusión de que éste constituye un “infomercial”, y no así una nota informativa.

Posteriormente, sin realizar un análisis integral de las consideraciones descritas, en la Resolución materia del presente voto particular se concluyó que:

- a) Para estar en condiciones de clasificar un promocional como propaganda gubernamental resulta necesario cumplir con la condición de que la misma



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

“emane” o “provenga” de alguno de los sujetos antes referidos. Por tanto, existe una condición *sine qua non* que debe ser acreditada para poder afirmar que se está en presencia de propaganda gubernamental.

- b) Bajo este contexto, en el caso que nos ocupa, el infomercial materia del presente procedimiento no puede ser catalogado como propaganda gubernamental, en virtud de que de las constancias que obran en autos no se cuentan con elementos siquiera de carácter indiciario a través de los cuales sea posible arribar a la conclusión de que el mismo emana o proviene de autoridades o servidores públicos del estado de Nuevo León, específicamente de los sujetos denunciados.

Contrario a las afirmaciones anteriores, es mi convicción que en el presente caso sí se acredita que la naturaleza del promocional difundido es de “propaganda gubernamental”, en el sentido de que proviene de un ente público (al hacer referencia a él únicamente), independientemente de que no se pueda determinar o precisar el sujeto que ordenó su transmisión (pues la misma definición señala que éste puede o no contar con atribuciones para tal efecto), con base en el contenido íntegro del mensaje, que está relacionado con logros de gobierno —como se desarrollará con mayor precisión en el considerando CUARTO del presente voto.

TERCERO. Ahora bien, atendiendo al contenido del artículo 3 del COFIPE, el cual señala que la aplicación de todas sus normas corresponde al IFE, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a la Cámara de Diputados en sus respectivos ámbitos de competencia, y que su interpretación se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución federal, y con el fin de dilucidar si el material audiovisual denunciado constituye “propaganda gubernamental”, se transcribirán los artículos 41, párrafo segundo, base III, Apartado C, segundo párrafo de la Constitución, 347, párrafo 1, inciso b) y 350, párrafo 1, inciso e) del COFIPE, y 3 del Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos (en adelante “Reglamento de Propaganda”):

Artículo 41. [CPEUM]

[párrafo segundo, base III, Apartado C] *Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada*



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Artículo 347. [COFIPE]

1. Constituyen infracciones al presente Código de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y cualquier otro ente público:

[...] b) La difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive, con excepción de la información relativa a servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en casos de emergencia; [...]

Artículo 350. [COFIPE]

1. Constituyen infracciones al presente Código de los concesionarios o permisionarios de radio y televisión:

[...] e) El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en este Código.

Artículo 3. [Reglamento de Propaganda]

Será propaganda institucional aquella que los poderes públicos y órganos de gobierno a nivel federal, local o municipal, así como los del Distrito Federal y los de sus delegaciones; los órganos autónomos; o cualquier otro ente público de los tres niveles de gobierno, lleve a cabo fuera del periodo comprendido desde el inicio de las campañas hasta el día de la Jornada Electoral, que sea informativa, educativa o de orientación social, cuyo contenido se limite a identificar el nombre de la institución de que se trata sin frases, imágenes, voces, símbolos o cualquier otra alusión señalada en el artículo 2 del presente Reglamento que pueda ser catalogada como propaganda política para fines de promoción personal, o como propaganda político-electoral.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Un análisis detallado de las disposiciones anteriores permite establecer que:

- a) A nivel constitucional se establece una prohibición general relativa a que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público, con una permisión específica respecto de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, y las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.
- b) En el orden legal federal se prevé como una infracción de las autoridades o los servidores públicos la difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental en los periodos y términos prohibidos en la Constitución; asimismo, se establece una infracción a los concesionarios o permisionarios de radio y televisión por el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en el COFIPE (en la que se incluyen los incumplimientos a las disposiciones de la Constitución).
- c) Ni la Constitución federal ni el COFIPE definen lo que debe entenderse por “propaganda gubernamental”; a nivel reglamentario se señala que la propaganda institucional —que el Reglamento de Propaganda pareciera equiparar a la propaganda gubernamental— es aquella que cualquier ente público lleve a cabo fuera del periodo comprendido desde el inicio de las campañas hasta el día de la Jornada Electoral, que sea informativa, educativa o de orientación social, cuyo contenido se limite a identificar el nombre de la institución de que se trata sin cualquier alusión por la que pueda ser catalogada como propaganda política para fines de promoción personal, o como propaganda político-electoral.

Al no contarse con una definición formal del significado de “propaganda gubernamental”, a fin de contar con elementos suficientes de análisis, se transcribirán los criterios de la Sala Superior (sostenido en los recursos de apelación identificados con las claves SUP-RAP-236/2009, SUP-RAP-282/2009, SUP-RAP-71/2010), citados en la Resolución materia del presente voto particular, respecto de lo que se debe entenderse por los conceptos siguientes:



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

*“La **propaganda política** pretende crear, transformar o confirmar opiniones a favor de ideas y creencias, así como estimular determinadas conductas políticas; en tanto que la propaganda electoral no es otra cosa que publicidad política, que busca colocar en las preferencias electorales a un partido (candidato), un programa o unas ideas. Es decir, en términos generales, la propaganda política es la que se transmite con el objeto de divulgar contenidos de carácter ideológico, en tanto que la propaganda electoral es la que se encuentra íntimamente ligada a la campaña política de los respectivos partidos y candidatos que compiten en el proceso para aspirar al poder.”*

Aplicado a la materia electoral, puede concluirse que la propaganda electoral tiene por objeto el atraer adeptos a los partidos políticos y, en consecuencia, conseguir el mayor número de votos posible para sus candidatos; por lo que, para determinar si un spot de televisión contiene propaganda electoral de un partido político, lo verdaderamente importante es que tenga como fin el conseguir adeptos y, eventualmente, el mayor número de votos para sus candidatos registrados, mas no resulta necesario que tenga como fin la difusión de sus propuestas electorales o que se cite la palabra voto.”

*“Se considera **propaganda institucional** la que es emitida por los poderes públicos, órganos de gobierno en los tres niveles de gobierno, órganos autónomos y cualquier ente público, siempre y cuando se difunda fuera del periodo de campañas federales y hasta que concluya la jornada electoral.”*

*“(…) constituye **propaganda gubernamental**, en tanto tiene esta connotación la proveniente de los poderes públicos, autoridades o entes de cualquier otra naturaleza, con atribuciones o no para difundirla, cuyo contenido esté relacionado con informes, logros de gobierno, avances o desarrollo económico, social, cultural o político, o beneficio y compromisos cumplidos, salvo los casos de excepción expresamente previstos en la propia normatividad, como son los educativos, de salud y las necesarias para la protección civil.”*

Sobre este particular, resulta particularmente relevante el criterio sostenido por la Sala Superior al resolver el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-119/2010, relacionado con la difusión de propaganda gubernamental por parte del Presidente de la República, en un discurso emitido mediante una conferencia de prensa, precisamente durante el periodo de veda o reflexión de los comicios locales que se celebraron en el 2010:

“[...] En efecto, en el contenido del discurso de manera constante se alude a los logros del Gobierno Federal en materia de crecimiento económico y creación de empleos, sin



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTR. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

que se advierta que ello es con la finalidad de informar a la ciudadanía alguna estrategia urgente o importante que requiriera su aclaración o difusión.

En concepto de esta Sala Superior, es claro que la única finalidad de ese mensaje fue posicionar en la opinión pública que el trabajo realizado por los órganos de gobierno en materia de crecimiento económico y empleos funcionaba de manera adecuada al atender el esquema de políticas públicas del Gobierno de la República.

En efecto, al analizar en todo su contexto el mensaje difundido claramente se puede advertir que se trata de un informe de aplicación y logros de gobierno en materia económica y laboral y asumir un compromiso con la ciudadanía de seguir en ese camino.

*Como se razonó en el apartado precedente, la característica de **propaganda gubernamental**, se adquiere cuando más allá de la simple rendición de cuentas, se ponen de manifiesto todos los beneficios, logros o mejoras que el tema en cuestión provoca en la ciudadanía y los proyectos o promesas de campaña que se consolidan.*

[...]

Ahora bien, se debe enfatizar que el Presidente de la República dirige el mensaje a los medios de comunicación, lo cual no puede ser visto de otro modo sino como un mensaje para que por su conducto se presenten a la población los logros de gobierno y presentarlos ante la ciudadanía como una opción favorable y deseable, pues se encaminaba directamente a influir en la opinión pública.

[...]

Tales elementos, en concepto de este órgano jurisdiccional, no pueden ser considerados de otra forma, sino como un medio de sumar adeptos o simpatizantes con esa precisa forma de ejercer el Gobierno, por lo que con esa simple finalidad se convierte en propaganda gubernamental.

*En ese contexto, dado el contenido del mensaje dirigido por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, es factible considerar que, por su contenido, **debe ser considerado propaganda gubernamental.** [...]"*



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTR. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

De lo anterior se desprende que la Sala Superior ha definido la propaganda “gubernamental”, haciendo referencia al sujeto del que proviene, y respecto de la orden para su difusión, precisando que éste puede o no contar con atribuciones para ello.

No obstante, el elemento primordial que la Sala Superior ha considerado para catalogar una propaganda como gubernamental, es el relativo al contenido del mensaje, atribuyendo a la conducta, con base en éste, las consecuencias de derecho en caso de trasgresión a la norma.

CUARTO. Una vez referidos, por un lado, los elementos tomados en consideración en la Resolución para arribar a la conclusión de que el material denunciado no constituye propaganda gubernamental y, por el otro, los preceptos legales con que se cuenta para establecer si determinado material puede o no constituir propaganda gubernamental, procedo a explicar los razonamientos que me llevan a la convicción de que, en el presente caso, si estamos ante propaganda gubernamental.

A la luz de los preceptos legales y criterios de la Sala Superior referidos en el considerando anterior el material denunciado constituye propaganda gubernamental con base en lo siguiente:

A. En primer lugar, como ya he referido, no se cuenta dentro del marco jurídico y normativo con una definición del significado de “propaganda gubernamental”, sin embargo, la falta de literalidad reglamentaria no puede constituirse como el elemento central para determinar, en el caso que nos ocupa, si el material difundido constituye o no “propaganda gubernamental”. Este vacío legal obliga a la autoridad electoral a interpretar armónica, sistemática e integralmente el orden jurídico electoral mexicano, a fin de determinar el contexto de la conducta denunciada, el medio de ejecución y si con base en estos aspectos se puede afirmar que se está en presencia de propaganda gubernamental.

Si bien es cierto que este es uno de los elementos que deben ser analizados y considerados para determinar si existe o no infracción a la norma comicial, ello no puede, de modo alguno, significar que la comprobación de la conculcación de la norma deviene sólo de la interpretación literal de la norma, en torno a éste.

Es decir, en todo momento, la sustanciación de los procedimientos sancionadores y, en consecuencia, las resoluciones derivadas de éstos, debe realizarse partiendo de una interpretación armónica de los siguientes elementos: los principios generales de derecho, el marco jurídico comicial, el contexto en el que tiene lugar la conducta denunciada, el medio



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

de ejecución y el sentido que persiguió la reforma electoral constitucional y legal 2007-2008.

Sostener en uno solo de los aspectos enunciados —en este caso, en la falta de literalidad reglamentaria— una Resolución, resulta grave, tomando en consideración que sólo de una interpretación integral y armónica de éstos puede devenir una Resolución apegada a los principios del buen derecho.

Una vez aclarado lo anterior, considero que la definición y, en su caso, acreditación de la “propaganda gubernamental” debe asirse de los criterios establecidos por la Sala Superior y, no así, de una interpretación de la norma que parta de la equiparación de ésta con la “propaganda institucional”, “propaganda política” o “propaganda electoral”.

Lo anterior, toda vez que, aun cuando la norma no contiene la definición de “propaganda gubernamental”, la enuncia en todo momento adjudicándole supuestos jurídicos diferentes de aquéllos considerados para la “propaganda institucional”, “propaganda política” o “propaganda electoral”, cuyas definiciones sí describe.

En este sentido, es importante advertir que, de proceder la equiparación sugerida por la Resolución, los pronunciamientos de la Sala Superior retomado en el considerando previo, carecerían de sentido.

A modo de ejemplo —sin omitir referir que a estas valoraciones pueden sumarse otras para profundizar en el análisis— para dar cuenta del por qué resulta inviable hacer esta equiparación enuncio lo siguiente:

- i) **Elemento personal.** De conformidad con lo estipulado en el 41, párrafo primero, base III, Apartado C, y el artículo 7, inciso b), fracciones VI y VII del Reglamento de Quejas y Denuncias del IFE, los sujetos a quienes puede atribuírseles la difusión de la “propaganda política” y la “propaganda electoral”, son en el primer caso, los partidos, ciudadanos y organizaciones y, en el segundo, los partidos, los candidatos registrados y sus simpatizantes; mientras que, la “propaganda gubernamental”, de conformidad con lo establecido en el 41, párrafo segundo, base III, Apartado C, y el artículo 347 párrafo primero del COFIPE se le atribuye a los entes públicos, así como a las autoridades y los servidores públicos de cualquier ente público.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

ii) *Fin o propósito.* Partiendo de la naturaleza del elemento personal, el marco jurídico es claro al establecer cuáles son los fines o propósitos que persigue la difusión de los diferentes tipos de propaganda. En este sentido, de conformidad con el artículo 7, inciso b), fracciones VI y VII del Reglamento de Quejas y Denuncias del IFE, la “propaganda política” y la “propaganda electoral” tienen como fin, para el primer supuesto, influir en los ciudadanos para que adopten determinadas conductas sobre temas de interés social, y que no se encuentren necesariamente vinculadas a un proceso electoral federal; mientras que para el segundo, presentar a la ciudadanía las candidaturas registradas.

Por lo que hace a la “propaganda institucional” el Reglamento del IFE en materia de Propaganda Institucional y Político-Electoral de Servidores Públicos establece en su artículo 3 como fin de la propaganda institucional: informar, educar u orientar socialmente.

Ahora, si bien es cierto que como se señaló, la norma no establece puntualmente cuáles son los fines que persigue la “propaganda gubernamental”, ello no impide de modo alguno, afirmar que éstos no son los mismos que aquéllos adjudicados a los tipos de propaganda ya descritos, en atención primordialmente: para los casos de propaganda político-electoral, a la naturaleza de los sujetos que la difunden y; en el caso de la propaganda institucional a la temporalidad en que acontece, pues mientras ésta tiene lugar fuera del período comprendido desde el inicio de las campañas hasta el día de la Jornada Electoral, en términos de temporalidad la norma hace referencia a la “propaganda gubernamental” en cualquier momento, con la salvedad de que durante el periodo a que se hace referencia en la propaganda institucional, únicamente se permite la difusión de propaganda gubernamental alusiva a la información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

En este sentido, cabe destacar que en relación a la propaganda gubernamental, la norma es enfática en relación a la prohibición de la difusión de ésta, en el marco de las campañas electorales, inclusive por lo que hace a los mensajes para dar a conocer el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, en términos de lo previsto en el artículo 228, numeral 5 del COFIPE. Es decir, aun en el caso de la excepción a la prohibición constitucional (de abstenerse de incluir algún elemento



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

que pudiera implicar promoción personalizada de un servidor público, en la propaganda gubernamental), se señala expresamente la limitante descrita en cuanto a la temporalidad de su difusión.

iii) Contenido. De acuerdo con lo señalado en los incisos anteriores, también existe una diferencia intrínseca en relación al contenido de los diferentes tipos de propaganda que contempla la normativa comicial. En el caso particular de la propaganda gubernamental, según lo ha señalado la Sala Superior, *“la característica de propaganda gubernamental, se adquiere cuando más allá de la simple rendición de cuentas, se ponen de manifiesto todos los beneficios, logros o mejoras que el tema en cuestión provoca en la ciudadanía y los proyectos o promesas de campaña que se consolidan.”*

La importancia de visibilizar estas diferencias es reconocida por el criterio de la Sala (sostenido en los recursos de apelación identificados con las claves SUP-RAP-236/2009, SUP-RAP-282/2009, SUP-RAP-71/2010 y SUP-RAP-119/2010) citados en el considerando anterior.

Bajo esta perspectiva, para realizar el análisis que permita determinar si el material difundido constituye o no “propaganda gubernamental” lo óptimo es retomar el criterio establecido por la Sala Superior respecto de su descripción conceptual y, no así, equipararlo a las descripciones contenidas por la norma para otro tipo de propaganda como se evidencia en la interpretación realizada en la Resolución retomada en el considerando SEGUNDO del presente voto.

B. Partiendo de la consideración descrita previamente, es mi convicción que en el presente caso el material denunciado sí constituye “propaganda gubernamental” a la luz de: primero, los elementos que considera la descripción realizada por la Sala Superior y, segundo, las conclusiones arrojadas por el dictamen pericial.

Para lo anterior, resulta necesario referir nuevamente la descripción realizada por la Sala Superior respecto de la “propaganda gubernamental”:

“[...] En efecto, en el contenido del discurso de manera constante se alude a los logros del Gobierno Federal en materia de crecimiento económico y creación de empleos, sin



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

que se advierta que ello es con la finalidad de informar a la ciudadanía alguna estrategia urgente o importante que requiriera su aclaración o difusión.

[...]

Como se razonó en el apartado precedente, la característica de propaganda gubernamental, se adquiere cuando más allá de la simple rendición de cuentas, se ponen de manifiesto todos los beneficios, logros o mejoras que el tema en cuestión provoca en la ciudadanía y los proyectos o promesas de campaña que se consolidan.

[...]

Tales elementos, en concepto de este órgano jurisdiccional, no pueden ser considerados de otra forma, sino como un medio de sumar adeptos o simpatizantes con esa precisa forma de ejercer el Gobierno, por lo que con esa simple finalidad se convierte en propaganda gubernamental.

En ese contexto, dado el contenido del mensaje dirigido por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, es factible considerar que, por su contenido, debe ser considerado propaganda gubernamental. [...]"

Por otra parte, tomando en consideración que de lo señalado por la Sala Superior, de manera ejemplificativa, para evidenciar el contenido propagandístico del mensaje se deben destacar las citas siguientes:

**'El gobierno de Nuevo León invirtió diez millones de pesos en la adquisición del equipo locomat para el DIF estatal que se convierte en el primer organismo de este tipo a nivel nacional en contar con este equipo que beneficiara a niños y adultos con discapacidad motora del estado, este equipo tiene capacidad de atención de dos mil sesiones de terapias anuales para pacientes de esclerosis múltiple, parálisis cerebral infantil, hemipléjicos, lesionados medulares y alteraciones de la marcha'.*

** 'Es un mecanismo robotizado que reeduca la movilización de las personas y que puede adaptarla mucho mejor y que puedan, pues, tener mejores condiciones y seguiremos haciendo este tipo de inversiones para poder atender a las personas con discapacidad'.*

** 'Medina de la Cruz precisó que veinte mil personas con capacidades diferentes que viven en condiciones de vulnerabilidad reciben un apoyo mensual de setecientos pesos'.*



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Del contenido del material denunciado se desprende que la intención de su difusión es presentar a la población los logros de gobierno y presentarlos ante la ciudadanía como una opción favorable y deseable, pues se encaminaba a influir en la opinión pública.

En el presente caso, **la naturaleza del promocional difundido** —con base en el contenido íntegro del mensaje, que está relacionado con logros de gobierno— se ajusta a la descripción realizada por la Sala Superior y, en atención a ello, **constituye “propaganda gubernamental”**: primero, en el sentido de que **nace o tiene su origen en poderes públicos, autoridades o entes de cualquier otra naturaleza (al partir de hechos relacionados con acciones de gobierno)**; y segundo, **su contenido hace referencia, en todo momento, a logros de gobierno.**

Aunado a lo anterior, en el presente caso, **se cumple el supuesto jurídico contemplado por la norma relativo a la prohibición de difundir propaganda gubernamental que no es alusiva a la información de las autoridades electorales, a servicios educativos y de salud, o a protección civil en casos de emergencia, en determinada temporalidad; es decir, el material fue difundido durante el tiempo que comprendían las campañas electorales de entidades donde se estaban celebrando procesos comiciales.**

En este sentido, resulta ineludible precisar que el hecho de que los elementos recabados durante la sustanciación del procedimiento que dio origen a la Resolución resulten insuficientes para determinar fehacientemente qué autoridad o ente ordenó la difusión, no significa de modo alguno que ésta no haya ocurrido. En otras palabras, **la infracción a la norma en sí misma no deviene de que sea identificado el responsable de la misma.**

Al respecto, no omito señalar que la Secretaría Ejecutiva contaba con elementos suficientes no sólo para concluir que el material motivo de la denuncia constituye “propaganda gubernamental”, sino determinar la necesidad de realizar acciones que no se limitaran a solicitar a las partes que reconocieran, en el caso de los servidores públicos, que el material difundido provenía de éstos y; en el caso de las concesionarias, que en relación a la difusión de dicho material no existía orden alguna de las autoridades denunciadas para su transmisión.

En este sentido tengo la convicción de que el Consejo General del IFE no debe, en modo alguno, arribar a conclusiones que partan de una investigación y sustanciación endeble.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Es mi convicción que la Secretaría Ejecutiva, a diferencia de lo que refiere en la Resolución, contaba con los indicios suficientes y necesarios para determinar, como ya he referido, que el material denunciado constituía “propaganda gubernamental” y, en atención a ello, había elementos suficientes para emprender acciones de investigación que tuvieran como propósito comprobar el dicho de los servidores públicos y las concesionarias denunciadas.

Resulta alarmante que una Resolución del Consejo General en una materia tan trascendental, por el momento en que fue realizada la infracción (durante el periodo de campañas electorales, en el que inclusive se prohíbe la difusión de los mensajes para dar a conocer los informes de gobierno de los servidores públicos), se sustente en las declaraciones de aquellos a quienes se imputa la infracción de la norma, sin realizar las acciones requeridas para comprobarlas.

Lo anterior, no demerita de modo alguno, el avance que significó en el marco de la sustanciación del procedimiento la emisión del dictamen pericial y la determinación de la naturaleza del mensaje audiovisual difundido.

C. Al razonamiento referido se suma el hecho de que al haber quedado acreditado con base en el dictamen pericial y las demás constancias del expediente, que en el presente caso nos encontrábamos ante un “infomercial”, resultaba indispensable comprobar el dicho de los sujetos denunciados.

Al respecto, en la Resolución referida se afirma respecto del género del material audiovisual denunciado, que las conclusiones formuladas por el perito designado, concatenadas con las demás constancias que obran en autos, y las afirmaciones de las partes, generan ánimo de convicción para sostener que el material objeto de inconformidad, alusivo al C. Rodrigo Medina de la Cruz, Gobernador del estado de Nuevo León, puede ser definido como un infomercial y no como nota informativa o periodística.

A partir del desahogo de la prueba pericial se alcanzaron, entre otras, las siguientes conclusiones que demuestran que el contenido del material difundido **no puede ser considerado de carácter informativo y realizado y emitido en el marco de la labor periodística** propia de la concesionaria como éstas afirmó: i) el material audiovisual



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

denunciado es clasificable bajo el subgénero infomercial, el cual combina elementos de estructura narrativa de los géneros periodísticos, en este caso particular de la nota periodística, con características de producción, de composición narrativa, de discurso, de códigos y de significación propios de los mensajes persuasivos propagandísticos; *ii*) el video ofrece un marco o estructura narrativa propia de una noticia para que el contenido parezca precisamente, una nota periodística o noticia; *iii*) el video presentaba un diseño de la pleca o super (la barra horizontal que indica el nombre de quien aparece en pantalla) que no corresponde con el que utiliza el programa de noticias “El Noticiero” y carecía de la huella digital con el logotipo de la empresa que distingue (y protege legalmente) los contenidos del noticiero —ello, es de suma importancia dado que implicaba que la información presentada no era propiedad intelectual de la empresa—; *iv*) la unidad audiovisual no pertenece al contenido del programa “El Noticiero”, pues está ubicada en el espacio dedicado al bloque de anuncios; *v*) la calidad de nota periodística del material audiovisual no se sostiene, pues la voz en off nunca queda identificada como reportero o entrevistador dentro del material audiovisual; y *vi*) todo material audiovisual transmitido por televisión implica un costo derivado de la producción y postproducción del material, del tiempo de transmisión (duración, horarios, frecuencia), y del costo de oportunidad del tiempo de transmisión (lo que se dejó de transmitir por transmitir este material).

Al respecto, cabe señalar que: *“El periodismo pretende dar a conocer acontecimientos y ofrecer elementos para entenderlos. Su agenda está dictada —hipotéticamente, al menos— por la actualidad y el interés público. La publicidad, promueve productos o instituciones. A diferencia del periodismo no muestra la mayor cantidad de facetas posibles de un acontecimiento, sino únicamente las más favorables a esos productos o instituciones cuya aceptación trata de inducir.”*³

No obstante —y es en este punto precisamente donde surge mi motivo de disenso con la Resolución aprobada—, aun cuando el material audiovisual materia de inconformidad ha sido clasificado bajo el subgénero de infomercial por las evidencias referidas, se concluye que el mismo no es constitutivo de una infracción en materia electoral, en atención que no se cumple con el elemento personal de la misma, en tanto que a través del caudal probatorio que obra en el expediente, *“no es posible advertir si quiera de forma indiciaria que el material audiovisual denunciado provenga de las autoridades o servidores públicos del*

³ Según lo señaló el investigador Raúl Trejo Delarbre, en su blog *mediocracia*.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

estado de Nuevo León”; es decir, “no es posible acreditar la participación de alguno de los servidores públicos denunciados en la difusión del material denominado infomercial”.

Como ya he referido, el hecho de que no se logre acreditar quién ordenó la transmisión de la propaganda no significa que ésta no haya tenido lugar y, en consecuencia, que la norma no haya sido conculcada.

Del mismo modo no se puede, partiendo de una investigación que no fue exhaustiva, arribar a la conclusión de que no hay, en el presente caso, infracción a la norma con base en la premisa de que no hubo contratación relacionada con la difusión del promocional.

El hecho de que no exista un documento que explicita la contratación, no significa que ésta no haya ocurrido, sobre todo considerando que quedó comprobado fehacientemente el hecho de que el material se difundió y que carecía de carácter noticioso.

En este orden de ideas, también resulta importante advertir que, la reforma electoral tenía como consecuencia inevitable el surgimiento de nuevas prácticas de los sujetos regulados, para evitar ser sancionados por la violación a las nuevas reglas establecidas en la Constitución federal y norma comicial federal.

Si bien la reforma constituyó un avance irrefutable para garantizar los principios de imparcialidad y equidad en la contienda, debemos reconocer que siguen existiendo circunstancias que dificultan sancionar a los sujetos que cometen infracciones a la norma comicial.

Nos encontramos pues, ante prácticas novedosas que dificultan la determinación de los sujetos infractores y la imposición de las sanciones correspondientes, de ahí, que el Consejo General del Instituto Federal Electoral esté obligado a establecer antecedentes y criterios que obliguen realizar una sustentación de los procedimientos ordinario y especial sancionador más fortalecida.

Es importante tener presente que se está enviando un mensaje de consecuencias muy delicadas a los actores, entiéndase a los partidos políticos, a las y los servidores públicos y candidatas y candidatos a puestos de elección popular, y a las concesionarias y permissionarias. Visibilizar los caminos para infringir la norma sin que ello tenga



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

consecuencias o, al menos, merezca pronunciamientos enérgicos como precedente, resulta contradictorio al cumplimiento de los principios rectores del Instituto.

De lo contrario bastaría, como se puede suponer que ocurrió en el presente caso, que las partes en una transacción se pusieran de acuerdo, para negar la realidad, es decir, la conculcación de la norma, y evadir su responsabilidad al respecto.

QUINTO. Ahora bien, partiendo de las premisas expuestas con anterioridad, resulta indispensable desarrollar las consecuencias jurídicas que derivan de establecer que la propaganda difundida puede catalogarse como “gubernamental”.

En el presente caso, el procedimiento especial sancionador se inició en contra de diversos servidores públicos del estado de Nuevo León, distintas concesionarias que difundieron el infomercial, y el Partido Revolucionario Institucional. En el caso de los servidores públicos, por la presunta trasgresión a lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, base III, Apartado C y 134 párrafos séptimo y octavo de la Constitución, y 2, párrafo 2, y 347, párrafo 1, inciso b), c), d) y e) del COFIPE. En cuanto al Partido Revolucionario Institucional, por la conculcación de lo establecido en el artículo 41, base III, Apartado A de la Constitución, en relación con lo dispuesto en los artículos 38, párrafo 1, incisos a) y u); 49, párrafo 3, y 342, párrafo 1, incisos a), i) y n) del COFIPE, en virtud del supuesto beneficio que pudo obtener con su difusión en las entidades federativas en las cuales se estaba desarrollando un proceso electoral local, así como por la probable omisión a su deber de cuidado respecto de la conducta de sus militantes. Respecto de las concesionarias, por la violación a lo previsto en los artículos 41, párrafo segundo, base III, Apartado C de la Constitución federal, y 2, párrafo 2, y 350, párrafo 1, inciso e), del COFIPE.

A. Respecto de los servidores públicos denunciados, comparto la conclusión a que se arribó en la Resolución materia de este voto (declarar infundado el procedimiento), debido a que por la información que obra en el expediente, no es posible identificar al o los servidores públicos o a terceros a los que puede responsabilizarse por su difusión.

Lo anterior, tomando en consideración que no se cuenta con elementos: *i)* para identificar quién ordenó o contrató la difusión de la propaganda; y *ii)* para afirmar que los servidores públicos denunciados estaban en posibilidad de percatarse de la difusión de la propaganda en las entidades federativas que se encontraban en procesos comiciales, y por ende tenían la obligación de realizar acciones tendentes a impedirlo.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

No obstante, sobre este particular resulta importante destacar que habría sido positivo que la Secretaría Ejecutiva hubiese realizado diligencias de investigación adicionales como ya he referido.

B. De igual forma, comparto la conclusión relativa a declarar infundado el procedimiento contra el Partido Revolucionario Institucional, puesto que en este caso no existen elementos para responsabilizarlo de la difusión de tales materiales, pues si bien los mismos hacen referencia a logros del Gobierno de Nuevo León, no hay algún elemento visual o auditivo que los relacione con este partido político.

C. A diferencia de lo que ocurre con los servidores públicos, se considera que al acreditarse que el promocional difundido constituye “propaganda gubernamental”, **sí hay elementos para establecer un juicio en contra de las concesionarias denunciadas**, al incurrir éstas en la infracción contenida en el artículo 350 párrafo 1, inciso e), relacionada con el artículo 41, base III, Apartado C, segundo párrafo de la Constitución federal, por lo que el procedimiento debiera declararse **fundado**.

Es decir, como ya he manifestado, independientemente de que no se logre identificar quién ordenó la difusión del material denunciado, éste constituye “propaganda gubernamental” difundida en el territorio de diversas entidades federativas que se encontraban dentro del periodo de campañas electorales, lo cual está prohibido por la Constitución federal.

Al respecto, cobra especial relevancia la forma en que se desarrolló el actuar intencional de las concesionarias, ya que no sólo implicó una acción de su parte al programar, transmitir y difundir un promocional contrario a la normatividad comicial, sino que este actuar significó una simulación, al presentarse un contenido que simulaba ser de “contenido noticioso”, cuando en realidad era un promocional de propaganda gubernamental.

En relación con lo anterior, cabe destacar que éstas conocían las restricciones constitucionales y legales relativas a los materiales que pueden transmitir —por formar parte de la nueva relación que en materia de comunicación social se estableció entre el Estado, los partidos políticos y los concesionarios y permisionarios a partir de la reforma electoral constitucional y legal 2007-2008, así como por los diversos antecedentes que obran en los archivos de este Instituto, relativos a las sanciones impuestas a las concesionarias denunciadas—, y a pesar de ello, realizaron la difusión del material que motivó el procedimiento resuelto. Además, como se señaló, buscaron un mecanismo



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

encubierto que constituye un claro “fraude a la ley”. Sobre este particular, resulta conveniente citar como un criterio ilustrativo —porque es sabido que a esta autoridad administrativa no le obligan los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación— la tesis aislada, con:

Registro No. 169882, de la Novena Época,

visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVII, Abril de 2008

Página: 2370, bajo el número de control

Tesis: 1.4o.C.25 K, en

Materia(s): Común

FRAUDE A LA LEY. SUS ELEMENTOS. De lo establecido por los diferentes autores, así como las disposiciones existentes en la materia, se pueden extraer como elementos definitorios del fraude a la ley, los siguientes: 1. Una norma jurídica de cobertura, a cuyo amparo el agente contravendrá otra norma o principio. 2. Una norma, principio o valor jurídicos que rigen o delimitan a la norma de cobertura. 3. La existencia de ciertas circunstancias de la aplicación de la norma 1, que revelan la evasión de 2.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

En este sentido, se puede afirmar que por las características propias de la difusión del promocional denunciado, la conducta de las televisoras trasgredió el derecho de las audiencias de los medios de comunicación a ser informadas con claridad del tipo de información que están recibiendo a través de los medios de comunicación.

En el caso de las televisoras, esta trasgresión tiene implicaciones particularmente graves, por tratarse de concesionarias que, en esa calidad, gozan de derechos —uno de ellos, la libertad de expresión e información—, pero a la par tienen obligaciones —como las de materia electoral— y una responsabilidad pública. De ahí que cause particular preocupación cualquier intento de hacer un mal uso de los beneficios que le otorga el título de concesión, y de ir en contra del derecho constitucional de la población a la información.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

En relación con esto último, debe destacarse que es un hecho conocido y público que el canal 2 de cobertura nacional por el que originalmente se transmitió el promocional, es la señal de mayor cobertura y audiencia en el país.

Finalmente, por las consideraciones anteriores, es mi convicción que en el presente caso se debió haber considerado fundado el procedimiento especial sancionador iniciado contra las concesionarias Televimex, S.A., de C.V., Canales de Televisión Populares, S.A., de C.V., Radio Televisora de México Norte, S.A., de C.V., T.V. de los Mochis, S.A., de C.V., Compañía Televisora de León Guanajuato, S.A., de C.V., T.V. del Humaya, S.A., de C.V., Televisora del Golfo, S.A., de C.V., Televisora Peninsular, S.A., de C.V., por la trasgresión a lo dispuesto en el artículo 350, párrafo 1, inciso e) del COFIPE.

SEXTO. Por último, concluyo señalando que es mi convicción que el texto actual de la Constitución federal es determinante al prohibir la difusión de propaganda gubernamental durante las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada electoral.

Dicha prohibición pone de manifiesto una de las razones principales por las que se formuló una reforma electoral y que ha enmarcado los grandes asuntos de este proceso: la modificación de la relación entre el Estado, los servidores públicos, los partidos políticos y los medios de comunicación social.

Precisamente por ser una de las partes medulares de la reforma electoral es imperativo que el Consejo General del IFE emita resoluciones que cumplan tanto con la finalidad de sancionar conductas infractoras de la normatividad electoral, como de cumplir con su función de prevención general.

Lo anterior, en congruencia tanto con lo señalado en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, con proyecto de decreto de reformas a la Constitución federal, en materia de Reforma Electoral, publicado en la Gaceta Parlamentaria de la referida Cámara, el 12 de septiembre de 2007; como en la exposición de motivos de la "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el COFIPE, y se abroga el hasta ahora vigente", publicada en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el 30 de noviembre de 2007, en los que se que uno de los tres objetivos de la citada reforma constitucional es: "...impedir que actores ajenos al



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTR. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación..."

En virtud de las razones anteriormente expuestas y fundadas, difiero de la decisión adoptada por la mayoría de la y los Consejeros Electorales y emito el presente **VOTO PARTICULAR**, a fin de sustentar el voto **EN CONTRA** de la decisión relativa a determinar que el promocional materia de la denuncia no puede ser catalogado como propaganda gubernamental, y en cuanto al punto resolutivo **SEGUNDO** en el procedimiento especial sancionador incoado en contra del Gobernador del estado de Nuevo León y otros servidores públicos del gobierno de dicha entidad federativa; Televimex, S.A., de C.V., Canales de Televisión Populares, S.A., de C.V., Radio Televisora de México Norte, S.A., de C.V., T.V. de los Mochis, S.A., de C.V., Compañía Televisora de León Guanajuato, S.A., de C.V., T.V. del Humaya, S.A., de C.V., Televisora del Golfo, S.A., de C.V., Televisora Peninsular, S.A., de C.V., y del Partido Revolucionario Institucional, por hechos que considera constituyen infracciones al COFIPE, identificada con el número de expediente SCG/PE/PAN/JL/NL/078/2010.


Mtro. Alfredo Figueroa Fernández,
Consejero Electoral.