



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 DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR INCOADO CON MOTIVO DE LAS DENUNCIAS PRESENTADAS POR LOS PARTIDOS DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA Y ACCIÓN NACIONAL EN CONTRA DE LA COALICION “COMPROMISO POR BAJA CALIFORNIA”, INTEGRADA POR LOS PARTIDOS REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL; ENCUENTRO SOCIAL; DEL TRABAJO, Y VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO; DE LOS PROPIOS INSTITUTOS POLÍTICOS; DEL C. FERNANDO JORGE CASTRO TRENTI, QUIEN FUERA CANDIDATO A LA GUBERNATURA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA POSTULADO POR ESE CONSORCIO PARTIDARIO; DE LAS PERSONAS MORALES DENOMINADAS “FUTBOL DEL DISTRITO FEDERAL, S.A. DE C.V.” Y “PUBLICIDAD VIRTUAL, S.A. DE C.V.”; DEL C. CARLOS GABRIEL VARGAS RODRÍGUEZ, ASÍ COMO TELEVIMEX, S.A. DE C.V., CONCESIONARIO DE LA EMISORA IDENTIFICADA CON LAS SIGLAS XEW-TV CANAL 2, Y SUS REPETIDORAS A NIVEL NACIONAL, POR HECHOS QUE CONSIDERA CONSTITUYEN INFRACCIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/PRD/CG/21/2013 Y SU ACUMULADO SCG/PE/PAN/CG/23/2013.

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”), 109, 110, párrafo primero, y 113, párrafo segundo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante “COFIPE”), 14, párrafo 1, fracción b), del Reglamento Interior del Instituto Federal Electoral y el artículo 25, párrafo 5, del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Federal Electoral, me permito



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

presentar **voto particular** respecto del punto 1.2 del orden del día de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral (en adelante "Instituto" o "IFE") celebrada el 29 de agosto de 2013, señalando que el sentido de mi voto es **EN CONTRA** de la decisión adoptada por la mayoría de las y los Consejeros Electorales de este máximo órgano electoral, respecto las presuntas infracciones a, entre otros, los artículos 41, Base III, apartado A, inciso g), párrafo segundo y tercero de la Constitución, en relación con los artículos 49, párrafos 2, 3 y 4 del COFIPE, por parte de la coalición "Compromiso por Baja California" integrada por los partidos políticos Revolucionario Institucional (en adelante "PRI"), del Trabajo (en adelante "PT"), Verde Ecologista de México (en adelante "PVEM") y Encuentro Social; tales institutos políticos; su otrora candidato a la gubernatura del estado de Baja California, el C. Fernando Jorge Castro Trenti; el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez; y las personas morales "Publicidad Virtual S.A. de C.V." y "Televimex, S.A. de C.V." —concesionario de la emisora identificada con las siglas XEW-TV canal 2, y sus repetidoras a nivel nacional—, derivado de la contratación, adquisición y/o difusión nacional de propaganda electoral alusiva al otrora candidato referido, colocada en las vallas del "Estadio Azteca", y visible durante la transmisión televisiva del encuentro de fútbol América-Cruz Azul, realizado el 26 de mayo de 2013, denunciadas en el procedimiento especial sancionador identificado con el número de expediente SCG/PE/PRD/CG/21/2013 y su acumulado SCG/PE/PAN/CG/23/2013.

ANTECEDENTES

1. El 29 de mayo de 2013, se recibió en la Oficialía de Partes de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral (en adelante "Instituto" o "IFE"), el escrito signado por el Mtro. Camerino Eleazar Márquez Madrid, Representante Propietario del Partido de la Revolución Democrática (en adelante "PRD") ante el Consejo General del IFE (en adelante "Consejo General"), mediante el cual hizo del conocimiento hechos que en su concepto podrían constituir infracciones a la normatividad electoral federal, consistentes en:



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

- a) La presunta contratación y/o adquisición de tiempos en radio o televisión con fines electorales, por parte de: *i)* los partidos políticos PRI, PT, PVEM y Encuentro Social; *ii)* la otrora coalición “Compromiso por Baja California”; y *iii)* su otrora candidato a la Gobernatura del estado de Baja California, Fernando Jorge Castro Trenti;
- b) La presunta contratación de tiempos en radio o televisión con fines electorales, por el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez y las personas morales Publicidad Virtual, S.A. de C.V., y Fútbol del Distrito Federal, S.A. de C.V.; y
- c) La presunta difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Instituto Federal Electoral, atribuible a la persona moral Televimex, S.A. de C.V., concesionaria de la señal XEW-TV canal 2, y sus repetidoras a nivel nacional.

Lo anterior, derivado de la difusión nacional de propaganda electoral alusiva al otrora candidato Fernando Jorge Castro Trenti, colocada en las vallas del “Estadio Azteca”, ubicado en el Distrito Federal, y visible durante la transmisión televisiva —a nivel nacional— del encuentro de fútbol América-Cruz Azul realizado el 26 de mayo de 2013.

2. Por acuerdo de fecha 30 de mayo de 2013, el Secretario Ejecutivo, en su carácter de Secretario del Consejo General de este Instituto (en adelante “Secretario Ejecutivo”), ordenó formar expediente SCG/PE/PRD/CG/21/2013, así como la práctica de una diligencia preliminar con el propósito de constatar los hechos materia de inconformidad.

3. El mismo 30 de mayo, se recibió en la Oficialía de Partes de la Secretaría Ejecutiva el escrito signado por el C. Rogelio Carbajal Tejada, Representante Propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General, mediante el cual hizo del conocimiento hechos que en su concepto podrían constituir infracciones a la normatividad electoral federal, similares a los denunciados por el PRD.

4. Por acuerdos de fechas 31 de mayo, 17 de junio, 19 y 25 de julio, y 12 de agosto de 2013, el Secretario Ejecutivo ordenó formar expediente SCG/PE/PAN/CG/23/2013, y



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

acumularlo al similar SCG/PE/PAN/CG/21/2013, por tratarse de hechos vinculados entre sí, y para evitar el dictado de resoluciones contradictorias.

Asimismo —con el propósito de realizar una investigación preliminar— ordenó solicitar diversa información sobre los hechos denunciados a: *i)* los representantes legales de las personas morales Televimex S.A. de C.V., Fútbol del Distrito Federal, S.A. de C.V. y Publicidad Virtual S.A. de C.V.; *ii)* el C. Fernando Jorge Castro Trenti; *iii)* la coalición “Compromiso por Baja California”; *iv)* el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez; y *v)* el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto.

Además, ordenó la elaboración de un acta circunstanciada para dar cuenta del resultado de una búsqueda practicada en la Internet.

5. Mediante proveído del 14 de agosto de 2013, el Secretario Ejecutivo ordenó, entre otras cuestiones, emplazar a los sujetos denunciados, señalando fecha y hora para que se llevara a cabo la audiencia de pruebas y alegatos a que se refiere el artículo 369 del COFIPE.

6. El día 27 de agosto de 2013, se celebró en las oficinas que ocupa la Dirección Jurídica del Instituto, la audiencia de pruebas y alegatos a que previamente se citó.

7. El 29 de agosto de 2013, en sesión extraordinaria del Consejo General, este órgano electoral autónomo, por mayoría de votos de las y los Consejeros Electorales aprobó la resolución CG228/2013, en la que se determinó, en lo que interesa, lo siguiente:

“PRIMERO.- Se declara infundado el Procedimiento Especial Sancionador instaurado en contra de Fernando Jorge Castro Trenti; la Coalición “Compromiso por Baja California” (integrada por los partidos Revolucionario Institucional; Encuentro Social; del Trabajo y Verde Ecologista de México); de los institutos políticos que integran ese consorcio partidario; del C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez; Televimex, S.A. de C.V.; Canales de Televisión Populares, S.A. de C.V.; Radiotelevisora de México Norte, S.A. de C.V.; Televisión de Puebla, S.A. de C.V.; T.V. de los Mochis, S.A. de C.V.; Televisora de Mexicali, S.A. de C.V.; Televisora Peninsular, S.A. de C.V.; Fútbol



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

*del Distrito Federal, S.A. de C.V., y Publicidad Virtual, S.A. de C.V., en términos del Considerando **SEXTO** de la presente determinación.*

[...].”

CONSIDERANDO

PRIMERO. Tal y como se señaló en el preámbulo del presente escrito, el sentido de mi voto es **EN CONTRA** de la decisión adoptada por la mayoría de las y los Consejeros Electorales de este máximo órgano electoral, respecto las presuntas infracciones a, entre otros, los artículos 41, Base III, apartado A, inciso g), párrafo segundo y tercero de la Constitución, en relación con los artículos 49, párrafos 2, 3 y 4 del COFIPE, por parte de la coalición “Compromiso por Baja California” integrada por los partidos políticos PRI, PT, PVEM y Encuentro Social; tales institutos políticos; su otrora candidato a la gubernatura del estado de Baja California, el C. Fernando Jorge Castro Trenti; el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez; y las personas morales “Publicidad Virtual S.A. de C.V.” y “Televimex, S.A. de C.V.” —concesionario de la emisora identificada con las siglas XEW-TV canal 2, y sus repetidoras a nivel nacional—, derivado de la contratación, adquisición y/o difusión nacional de propaganda electoral alusiva al otrora candidato referido, colocada en las vallas del “Estadio Azteca”, y visible durante la transmisión televisiva del encuentro de fútbol América-Cruz Azul, realizado el 26 de mayo de 2013, denunciadas en el procedimiento especial sancionador identificado con el número de expediente SCG/PE/PRD/CG/21/2013 y su acumulado SCG/PE/PAN/CG/23/2013.

Lo anterior toda vez que es mi convicción que contrario a lo resuelto por la mayoría de las y los Consejeros Electorales, existen en el expediente elementos suficientes para determinar fundada la infracción que se atribuye a los denunciados —con excepción de la persona moral Fútbol del Distrito Federal, S.A. de C.V.—, por la contratación, adquisición y difusión de propaganda electoral en televisión, ordenada por personas distintas a este



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Instituto, en contravención a las prohibiciones constitucionales y legales, tomando en consideración que de las constancias que obran en el expediente se acreditó que:

a) El PRI —como integrante de la coalición “Compromiso por Baja California”— celebró contrato con el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez, cuyo objeto fue la elaboración de publicidad, renta del espacio publicitario, y colocación de publicidad, en beneficio de los candidatos postulados por ese ente colectivo, durante el periodo de campañas electorales correspondientes a la elección local de Baja California. En el contrato respectivo no se estableció cláusula alguna prohibiendo la difusión de la propaganda en televisión.

[Lo anterior se desprende de la información proporcionada tanto por el PRI, como por el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez; en particular, del contrato de prestación de servicios celebrado entre ellos el 23 de abril de 2013.]

b) El C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez es una persona física con actividad empresarial, dedicada a brindar servicios publicitarios, que se desempeñó también como Coordinador de Imagen y Difusión del equipo de campaña de Fernando Castro Trenti.

[Lo primero se desprende de los contratos celebrados por éste para la colocación de la propaganda denunciada, y lo segundo, del acta circunstanciada instrumentada por el Secretario Ejecutivo el 12 de agosto del 2013.]

c) Para dar cumplimiento a este contrato, el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez, celebró un contrato con la persona moral Publicidad Virtual, S.A. de C.V., cuyo objeto fue la prestación de: “...servicios publicitarios consistentes en exhibición de publicidad física dentro de los estadios de fútbol soccer de aquellos equipos que ‘EL PROVEEDOR’ comercializa durante la temporada del torneo ‘Apertura 2013’”. En el contrato respectivo no se estableció cláusula alguna prohibiendo la difusión de la propaganda en televisión.

[Lo anterior se desprende de la información proporcionada tanto por el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez, como por la persona moral referida; en particular, contrato de prestación de servicios celebrado entre ellos el 24 de mayo de 2013.]



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

d) El 26 de mayo de 2013, durante la final de fútbol soccer (juego de vuelta) del torneo apertura 2013, de la Liga MX, entre los clubes América y Cruz Azul, las vallas electrónicas situadas alrededor de la cancha del “Estadio Azteca” —ubicado en el Distrito Federal—, exhibieron propaganda electoral a favor del C. Jorge Fernando Castro Trenti, otrora candidato a Gobernador de Baja California, postulado por la coalición “Compromiso por Baja California”.

[Lo anterior se desprende de los testigos de grabación aportados por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto (en adelante “DEPPP”), y de la información aportada por los denunciados en el presente procedimiento.]

e) El mismo 26 de mayo de 2013, la emisora XEW-TV Canal 2 y sus repetidoras a nivel nacional, transmitieron el partido de fútbol celebrado entre los clubes América y Cruz Azul, desarrollado en el “Estadio Azteca”. Si bien dicha emisora no celebró contrato alguno para la difusión de la propaganda electoral denunciada, durante 782 segundos (13 minutos con 2 segundos) de la transmisión televisiva, se apreció en pantalla propaganda electoral —con las frases “Vota”, “Fernando Castro Trenti”, “Gobernador B.C.N.” [sic], “Trabajo para ti”, y el emblema de la coalición “Compromiso por Baja California”— colocada en las vallas electrónicas situadas alrededor de la cancha del estadio.

[Lo anterior se desprende de los testigos de grabación aportados por la DEPPP, y de la información aportada por todos los requeridos en el presente procedimiento.]

f) En la época en la cual se difundió la propaganda mencionada, se estaba desarrollando la campaña electoral del proceso electoral local bajacaliforniano de 2013 —periodo que comprendió del 25 de abril al 3 de julio de 2013—.

En este contexto, atendiendo a las características propias del evento deportivo y de su difusión, así como al vínculo entre las personas que participan en el Consejo de Administración y la Asamblea General de Accionistas de las personas morales relacionadas



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

con los hechos denunciados¹, y a los criterios que sobre estos hechos ha fijado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante “Sala Superior”), es mi convicción que, tal como se desarrollará a lo largo del presente voto particular, en el expediente se cuenta con elementos suficientes para concluir que la intención de colocar el material propagandístico fuera del territorio de Baja California — donde contendía el otrora candidato Jorge Fernando Castro Trenti— y en un evento que sería transmitido por televisión a nivel nacional, fue que las vallas electrónicas se vieran en televisión, a fin de burlar la prohibición constitucional de contratar o adquirir tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Lo anterior, pues si bien como se afirma en la resolución aprobada por la mayoría de las y los Consejeros Electorales, es circunstancial que las vallas aparezcan en las imágenes televisivas —en atención a que las tomas tienen como propósito principal dar seguimiento al partido de fútbol—, lo que no resulta circunstancial es que la publicidad contenida en las vallas se haya colocado ahí para su transmisión en televisión.

Por ello, para exponer mis motivos de disenso las resoluciones aprobadas por la mayoría de las y los Consejeros Electorales, en el presente voto particular abordaré: *i)* el marco normativo que rige la difusión de propaganda en radio y televisión; *ii)* los criterios que sobre la materia ha emitido la Sala Superior; *iii)* los argumentos expuestos en el marco de la sesión del Consejo General, para declarar infundado el procedimiento, y las razones de mi desacuerdo con los mismos; *iv)* los elementos específicos con los que se contaba en el expediente para arribar a la conclusión de que el procedimiento se debió declarar fundado contra los denunciados; y *v)* las consecuencias que derivan de resoluciones como la que motiva el presente voto particular.

¹ Al haber coincidencia entre diversas personas que participan en el Consejo de Administración y la Asamblea General de Accionistas de las personas morales Televisa S.A. de C.V., Fútbol del Distrito Federal, S.A. de C.V. y Publicidad Virtual S.A. de C.V., según consta en los distintos instrumentos notariales que corren agregados al expediente, tal como se desarrollará en un considerando posterior.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

SEGUNDO. Ahora bien, con el propósito de establecer el marco normativo de los hechos denunciados, atendiendo al contenido del artículo 3 del COFIPE, el cual señala 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, se transcribirán, en la parte que interesa, los artículos 41 de la Constitución y 49, 342, 344, 345 y 350 del COFIPE:

Artículo 41. [Constitución]

[segundo párrafo] [...]

"III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social.

Apartado A. El Instituto Federal Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes:

[...]

Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

[...]"

Artículo 49. [COFIPE]



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

"1. Los partidos políticos tienen derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social.

2. Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, accederán a la radio y la televisión a través del tiempo que la Constitución otorga como prerrogativa a los primeros, en la forma y términos establecidos por el presente capítulo.

3. Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Tampoco podrán contratar los dirigentes y afiliados a un partido político, o cualquier ciudadano, para su promoción personal con fines electorales. La violación a esta norma será sancionada en los términos dispuestos en el Libro Séptimo de este Código.

4. Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de propaganda contratada en el extranjero. Las infracciones a lo establecido en este párrafo serán sancionadas en los términos dispuestos en el Libro Séptimo de este Código.

[...]"

Artículo 342. [COFIPE]

"1. Constituyen infracciones de los partidos políticos al presente Código:

[...]

i) La contratación, en forma directa o por terceras personas, de tiempo en cualquier modalidad en radio o televisión;

[...]



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

n) La comisión de cualquier otra falta de las previstas en este Código.”

Artículo 344. [COFIPE]

“1. Constituyen infracciones de los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular al presente Código:

[...]

f) El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en este Código.”

Artículo 345. [COFIPE]

“1. Constituyen infracciones de los ciudadanos, de los dirigentes y afiliados a partidos políticos, o en su caso de cualquier persona física o moral, al presente Código:

[...]

b) Contratar propaganda en radio y televisión, tanto en territorio nacional como en el extranjero, dirigida a la promoción personal con fines políticos o electorales, a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, o a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular;

[...]

Artículo 350. [COFIPE]

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

[...]

b) La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Instituto Federal Electoral;

[...]



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

De las disposiciones anteriormente transcritas se desprende que:

- a) El artículo 41 de la Constitución, establece el derecho que tienen los partidos políticos para hacer uso de manera permanente de medios de comunicación social, tales como radio y televisión. En este sentido, también establece que el IFE es la única autoridad facultada para la administración de los tiempos en radio y televisión que correspondan al Estado, destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho correspondiente a los institutos políticos.
- b) Asimismo, el artículo en cuestión establece una prohibición absoluta a los sujetos contemplados por la norma constitucional, relativa a contratar o adquirir tiempos, en ningún caso o bajo ninguna circunstancia, en radio o televisión cuando esté dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular.
- c) La prohibición constitucional referida se encuentra regulada por el artículo 49, párrafos 2 y 3 del COFIPE, que establece que los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, accederán a la radio y la televisión a través del tiempo que la Constitución otorga como prerrogativa a los primeros, esto es, a los partidos políticos; y que ningún partido político, precandidato o candidato a cargos de elección popular, ya sea de forma personal o mediante terceros, podrá contratar o adquirir tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión, tampoco los podrán contratar los dirigentes y afiliados a un partido político, o cualquier ciudadano, con fines electorales.
- d) Tomando en consideración tal prohibición, los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular únicamente pueden acceder a radio y televisión a través del tiempo del que el Estado dispone.
- e) La génesis de la restricción antes citada deviene del principio de equidad que preconiza el artículo 41, párrafo segundo, Base II de la Constitución. En efecto, en el párrafo segundo de la Base III del mismo artículo, la ley fundamental de nuestro



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

pais otorga a los partidos políticos derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social, para la difusión de sus mensajes y propuestas, con la intencionalidad de garantizar una contienda equitativa, procurando evitar actos con los que pudieran obtener una ventaja indebida frente al resto de los participantes en la misma, como pudiera ser la difusión de propaganda emitida por terceros ajenos a los contendientes electorales a través de la cual se beneficie o perjudique a alguna de las fuerzas políticas.

- f) Por otra parte, el artículo 350, párrafo 1, inciso b) del COFIPE es claro al momento de determinar que constituirá una violación, el hecho que permisionarios o concesionarios de radio y televisión difundan propaganda política o electoral, previo pago o a título gratuito, ordenada por personas distintas al IFE.

Para comprender las restricciones establecidas en la normatividad anteriormente trascrita, resulta indispensable traer a cuenta la historia electoral mexicana, ya que con motivo del proceso de la Reforma Electoral 2007-2008, el Constituyente Permanente y el Congreso de la Unión regularon los temas que, vinculados al uso de la radio y la televisión, de forma pragmática venían incidiendo negativamente en el desarrollo de los procesos electorales.

Asimismo, cabe precisar que los artículos 41, párrafo segundo, Base III, Apartado A, inciso g) de la Constitución, y 49, párrafos 3 y 4 del COFIPE establecen con claridad la prohibición de carácter mercantil para comprar o vender tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión con fines político-electorales. De hecho, como se ha mencionado, esa prohibición mercantil es uno de los principios angulares de la reforma electoral de 2007-2008, a través del cual se cumplen tres de los objetivos principales de la misma: reducir el costo de la contienda electoral entre partidos, garantizar la equidad en el acceso de los partidos políticos a radio y televisión, y garantizar que terceros no incidan en los procesos electorales.

Ahora bien, relacionado con las prohibiciones expuestas, resulta relevante retomar diversos precedentes que la Sala Superior ha emitido, al interpretar las prohibiciones



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

constitucionales y legales relacionadas con el procedimiento que motiva el presente voto particular:

a) En el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-234/2009 y sus acumulados, precisó el significado de los vocablos contenidos en la prohibición constitucional de contratar o adquirir tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión, en los términos siguientes:

*"[...] En efecto, las acciones prohibidas por la disposición prevista en el artículo 41, base III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución, consisten en **contratar o adquirir**, mientras que el objeto materia de la prohibición son los tiempos en **cualquier modalidad de radio y televisión**.*

*Al enunciar las acciones no permitidas: **contratar o adquirir**, la disposición constitucional utiliza la conjunción 'o', de manera que debe considerarse que se trata de dos conductas diferentes.*

Por tanto, las conductas prohibidas por el precepto en examen son:

*- **Contratar** tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión, por sí o por terceras personas y,*

*- **Adquirir** tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión, por sí o por terceras personas.*

*El uso de la conjunción 'o' en la disposición en estudio es de carácter inclusivo, lo cual significa que está prohibido tanto **contratar** como **adquirir** tiempos en radio y televisión.*

Para dilucidar el significado de las acciones de 'contratar' y 'adquirir' debe tenerse en cuenta que en la redacción de las disposiciones constitucionales se emplea lenguaje común y también lenguaje técnico jurídico.

Es claro que la expresión 'contratar' corresponde al lenguaje técnico jurídico, proveniente del derecho civil, según el cual, en sentido lato, esa acción consiste en el



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

En cambio, el vocablo 'adquirir', aun cuando también tiene una connotación jurídica (por ejemplo, los modos de adquirir la propiedad, previstos en el Código Civil), se utiliza, predominantemente, en el lenguaje común, con el significado de: 'Llegar a tener cosas, buenas o malas; como un hábito, fama, honores, influencia sobre alguien, vicios, enfermedades' (Diccionario del uso del español, de María Moliner).

En el mismo sentido, el Diccionario de la Real Academia Española establece que por el verbo 'adquirir' se entiende: '...3. Coger, lograr o conseguir'.

*Si se tiene en cuenta que el valor tutelado por la disposición constitucional es la facultad conferida por el Poder de Reforma al Instituto Federal Electoral, de fungir como la **autoridad única para la administración del tiempo** que corresponda al Estado destinado para sus propios fines y el ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales de acceder en condiciones de equidad a los medios de comunicación electrónicos, es patente que la connotación de la acción 'adquirir' utilizada por la disposición constitucional es la del lenguaje común, pues de esa manera se impide el acceso de los partidos políticos, a la radio y la televisión, en tiempos distintos a los asignados por el Instituto Federal Electoral.*

Ahora bien, el objeto de la prohibición prevista en el artículo 41, base III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución, consiste en los "tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión".

Según el Diccionario de la Real Academia Española, "modalidad" es: "el modo de ser o de manifestarse algo", en tanto que el pronombre indefinido "cualquier" se refiere a un objeto indeterminado: "alguno, sea el que fuere".

La mera interpretación gramatical de la disposición en examen conduciría entonces, en principio, a considerar que el objeto de la prohibición de contratar o adquirir, consiste en todo modo o manifestación de tiempos en radio y televisión.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Sin embargo, la interpretación sistemática y funcional del artículo 41, base III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución, con el reconocimiento de la libertad de expresión e información, previsto en el artículo 6º de la propia Ley Fundamental, conduce a la conclusión de que el objeto de la prohibición constitucional no comprende los tiempos de radio y televisión, que se empleen para la difusión de las distintas manifestaciones periodísticas, auténticas o genuinas, por parte de esos medios de comunicación. [...]”²

b) En la misma línea argumentativa, en la ejecutoria relativa al recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-07/2010, la Sala Superior precisó el alcance de prohibición para “adquirir tiempos en radio y televisión” —y su diferencia con el deber de cuidado de los partidos políticos—, en los términos siguientes:

*“[...] en la determinación del ilícito atribuido al partido político, se estableció que la prohibición para **adquirir** tiempo en cualquier modalidad en radio y televisión, por sí o por cuenta de terceros, se configuró desde el momento en que las televisoras difundieron propaganda electoral a favor del partido político, sin que fuera necesario de que existiera algún vínculo contractual entre las partes.*

[...]

Primero debe apuntarse y distinguirse, que en la alegación en estudio se implican elementos relacionados con el tipo de la infracción y la responsabilidad de los sujetos.

Se destaca lo anterior, porque lo concerniente a la adquisición está relacionado con el tipo de la infracción previsto en la ley; por su parte, la omisión de realizar un deslinde se relaciona con la responsabilidad del infractor.

En cuanto a la adquisición, [...] los partidos políticos o candidatos no necesariamente deben realizar un acto de vinculación (conducta de acción) para configurar el ilícito, sino que dicha adquisición es dable de producirse de una manera, que el sujeto que

² Resaltado fuera del original.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

recibe la acción del agente no obra, coopera o realiza por sí cosa alguna; es decir, puede llevarse a cabo una adquisición de manera pasiva.

Tampoco debe perderse de vista, que la infracción a la norma constitucional por parte de los concesionarios o permisionarios de radio y televisión se surte, desde el momento en que se difunda bajo la modalidad de radio o televisión, cualquier escrito, publicación, imagen, grabación, proyección o expresión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos en beneficio o perjuicio de algún candidato o partido político, sin importar la naturaleza del objeto de promoción o que medie algún contrato, de ahí que, como ha sido considerado y contrariamente a lo que sostienen las recurrentes, la responsable no incurrió en incongruencia por el hecho de no demostrar la realización de ese acto jurídico (adquisición) mediante un acuerdo de voluntades entre las personas denunciadas.

En cuanto a la responsabilidad, lo que la finca al partido político es, precisamente, la no realización de un acto (respecto de la transmisión de propaganda electoral, que le es beneficiosa y contraria a la ley) a fin de no pasar por el resultado de la transmisión ilícita.

Lo anterior no obedece a un deber de cuidado o culpa in vigilando, como lo aduce la parte actora, pues en la resolución reclamada, en realidad, no se imputó la responsabilidad por esa figura jurídica, ni se consideró nada sobre una posición garante respecto de la conducta de la televisora.

Lo que quedó establecido es que, ante la imputabilidad del partido político derivada del conocimiento, de que es contraria a la ley cualquier transmisión de propaganda electoral a su favor, que no haya sido ordenada por el Instituto Federal Electoral, es menester adoptar un deslinde eficaz que alcance la finalidad de excluirse de la responsabilidad de dicha adquisición.

Es así que, para advertir la inexistencia de la contradicción, es necesario distinguir entre los elementos, que en el caso concreto configuran la infracción, y los elementos que fincan la responsabilidad:



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

- La adquisición pasiva, derivada de la recepción de propaganda electoral ilícita, sin obrar, cooperar o llevar a cabo algo para que se produjera la transmisión de aquélla, que en el caso sería la inexistencia de algún acto o vínculo entre la televisora y el partido político.

- La imputación de responsabilidad fijada por no deslindarse del resultado de la conducta ilícita, como una excluyente de responsabilidad.

Por ende, la supuesta contradicción es inexistente ya que los elementos discutidos tienen implicaciones diferentes: el primero se refiere en la determinación de la infracción y el segundo incide en la responsabilidad.

Cuestión distinta sería si la adquisición se llevara a cabo por la otra de sus formas, es decir, a través de una conducta de acción por parte del partido político en cuyo favor se transmita la propaganda electoral ilícita, porque su participación activa sería la base para decidir sobre su responsabilidad; de tal suerte que ésta se decidiría sobre esa circunstancia, y en este supuesto, la omisión o realización del deslinde sería irrelevante para determinar dicha responsabilidad. [...]»³

En este sentido, para acreditar la adquisición de tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión, la Sala Superior señaló que los partidos políticos o candidatos no necesariamente deben realizar un acto de vinculación (conducta de acción) para configurar el ilícito, sino que la misma puede producirse sin que el sujeto que la reciba obre, coopere o realice por sí cosa alguna; es decir, puede llevarse a cabo una adquisición de manera pasiva.

Así, la responsabilidad por dicha infracción consiste precisamente en la no realización de un acto (respecto de la transmisión de propaganda electoral, que le es beneficiosa y contraria a la ley) a fin de no pasar por el resultado de la transmisión ilícita, sin que ello obedezca a un deber de cuidado o *culpa in vigilando*, sino que ante la imputabilidad de los sujetos susceptibles de cometer esta infracción, derivado del conocimiento de que es contraria a la ley cualquier transmisión de propaganda electoral a su favor, que no haya sido

³ Resaltado fuera del original.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

ordenada por el IFE, es menester adoptar un deslinde eficaz que alcance la finalidad de excluirse de la responsabilidad de dicha adquisición.

Lo anterior —precisa la Sala Superior—, pues es necesario distinguir entre los elementos que configuran la infracción (la adquisición pasiva, derivada de la recepción de propaganda electoral ilícita, sin obrar, cooperar o llevar a cabo algo para que se produjera la transmisión de la misma) y aquéllos que fincan la responsabilidad (por no deslindarse del resultado de la conducta ilícita, como una excluyente de responsabilidad).

Aclarando que cuestión distinta sería si la adquisición se llevara a cabo por la otra de sus formas, es decir, a través de una conducta de acción por parte del sujeto en cuyo favor se transmita la propaganda electoral ilícita, porque su participación activa sería la base para decidir sobre su responsabilidad; de tal suerte que ésta se decidiría sobre esa circunstancia, y en este supuesto, la omisión o realización del deslinde sería irrelevante para determinar dicha responsabilidad.

e) Por lo que hace a las obligaciones de los concesionarios y permisionarios de radio y televisión, en la ejecutoria relativa al recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-18/2012, la Sala Superior precisó que aquéllos están obligados a cerciorarse que durante la explotación del espectro radioeléctrico que les ha sido otorgado, en modo alguno se contravengan las restricciones relacionadas con la materia electoral federal, lo cual en modo alguno constituye una carga desproporcionada, en los términos siguientes:

“Como lo ha sostenido esta Sala Superior, por ejemplo, al resolver el recurso de apelación SUP-RAP-11/2011 y acumulado, de una interpretación sistemática y funcional de lo previsto en los artículos 41, Base III, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 228, párrafo 3, 345, párrafo 1, inciso b), y 350, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se sigue que los medios de comunicación, como es el caso de la radio y la televisión, se encuentran impedidos para difundir imágenes o audios en los promocionales comerciales que, en su caso, favorezcan a un partido, mediante la divulgación de su emblema, propuestas e ideología. Lo anterior, porque este tipo de



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

propaganda deviene ilícita, ya que, por lo que hace el presente tema, se realiza al margen de la facultad conferida por el Poder Constituyente Permanente al Instituto Federal Electoral, de fungir como la autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado destinado para sus propios fines y el ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales.

Los concesionarios de radio y televisión tienen una obligación especial de no vulnerar el orden constitucional y legal. En ese sentido, se deben sujetar a la limitante constitucional de no difundir o transmitir propaganda de contenido político o electoral que favorezca a un partido político o a su candidato.

Para configurar la infracción constitucional cometida por la empresa televisora, es irrelevante la identificación del sujeto que contrató u ordenó la difusión de la propaganda electoral, puesto que lo fundamental estriba en acreditar, que la difusión: a) efectivamente ocurrió, y b) que no la ordenó el Instituto Federal Electoral.

Lo anterior, puesto que las empresas concesionarias de televisión y radio tienen la restricción constitucional de difundir cualquier tipo de propaganda política o electoral fuera de las pautas que marque el referido Instituto.

La infracción a la norma constitucional por parte de los concesionarios o permisionarios de radio y televisión se surte, desde el momento en que lo difundido constituya propaganda constitucionalmente prohibida, es decir, la difusión, en cualquier modalidad de radio y televisión, de cualquier escrito, publicación, imagen, grabación, proyección o expresión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, al margen de lo prescrito por la máxima autoridad rectora de la materia, es decir el Instituto Federal Electoral, sin importar la naturaleza del objeto de promoción (basta con que se difunda en la televisión propaganda política o electoral), o que medie algún contrato.

[...]



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Lo anterior conduce a estimar que se comete una infracción cuando la propaganda política o electoral (que favorezca a un partido político), no haya sido ordenada o autorizada por la autoridad administrativa electoral, con independencia de si el concesionario o permisionario del canal de televisión:

a) Recibió un pago por ello o procedió de manera gratuita, o

b) Fue instruido por un sujeto distinto al Instituto Federal Electoral o lo hizo motu proprio, es decir, por propia iniciativa.

En el presente caso, Televisión Azteca, S.A. de C.V., concesionario de la emisora XHIMT-TV Canal 7, en la que Juan Manuel Márquez, como quedó acreditado en el procedimiento especial sancionador respectivo, portó el emblema del Partido Revolucionario Institucional en la parte frontal izquierda de su calzoncillo, resulta responsable de una infracción constitucional y legal, toda vez que, a) como quedó acreditado en la resolución impugnada, difundió propaganda política, pagada o gratuita, y b) no la ordenó el Instituto Federal Electoral.

Así, en el caso, concurren los elementos típicos descritos en el invocado artículo 350, párrafo 1, inciso b), del código electoral federal, lo que constituye una violación al orden jurídico constitucional que establece un modelo de comunicación en el cual el Instituto Federal Electoral es el administrador único de los tiempos en radio y televisión en materia electoral.

Lo anterior, en el entendido de que para que se actualice la infracción al orden constitucional no es necesario determinar el sujeto normativo o la persona física o moral que ordenó a la empresa concesionaria la difusión del material denunciado ni, como se indicó, que se acredite la existencia de algún contrato.

[...]

La autoridad responsable acogió la defensa planteada por la empresa concesionaria. Sin embargo, a juicio de esta Sala Superior, no puede constituir en modo alguno una exchuyente de responsabilidad, toda vez que de estimarla como una razón válida,



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Implicaría validar un fraude a la ley o más precisamente a la Constitución Federal, toda vez que so pretexto del ejercicio de las libertades contractuales o de comercio, una empresa concesionaria no puede válidamente deslindarse de una responsabilidad por una violación al orden constitucional, alegando que no estaba en posibilidad de modificar la señal de televisión que contenía el material ilícito.

Máxime que, como lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2006, primero, en términos del artículo 27 constitucional, el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la Nación y las bandas de frecuencia son una porción de este y, segundo, la radiodifusión constituye una actividad de interés público que cumple una función social de relevancia trascendental para la Nación porque los medios de comunicación son un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales de los particulares.

[...]

Así, según lo previsto en el párrafo décimo del artículo 28 constitucional, la concesión de la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, debe justificarse en el interés general. Además, atento al mismo precepto, la ley debe asegurar la utilización social de los bienes. En consecuencia, a través de leyes y reglamentos se regula el desarrollo de dicha actividad empresarial, de manera que se cumpla la función social encomendada.

La condición jurídica de concesionario de radio o televisión le impone la obligación de evitar la producción de un resultado antijurídico y punible, en términos de las leyes electorales.

Dicha responsabilidad deriva de su condición jurídica de concesionario respecto del uso comercial de canales de televisión; es decir, de las ondas electromagnéticas que se propagan a través del espacio territorial sobre el cual la Nación tiene un dominio directo. En tal sentido destacan los canales como instrumentos de información y de expresión, para la realización de una actividad de interés público y está destinada a cumplir con su función social (artículos 1º, 2º, 4º y 14 de la Ley Federal de Radio y Televisión).



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

[...]

Cualquier actuación que realice la concesionaria y que implique la modificación jurídica o fáctica de las condiciones para el otorgamiento de la concesión, o bien, de las obligaciones que de dicho título derivan para el sujeto, son inocuas para afectar su posible carácter de responsable por el incumplimiento de lo dispuesto en las leyes electorales.

La concesionaria debe cumplir con las obligaciones legales correspondientes al uso y explotación de la señal y, en consecuencia, ha de disponer su conducta de tal forma que ni mediante acciones ni omisiones, se afecte el cumplimiento u observancia de las obligaciones que derivan del título de concesión.

Se trata de una situación de sujeción especial a la ley que no es gratuita, porque tiene su fundamento en la libre voluntad del sujeto beneficiario del otorgamiento y refrendo de la concesión; además, está motivada en la realización de un procedimiento de otorgamiento de la concesión que tenía como expectativa cierta el cumplimiento de las obligaciones y de una función social, y el ejercicio de una libertad para la contratación con una persona jurídica distinta, sobre aspectos que están relacionados con su concesión. En efecto, sobre lo anterior destaca el aprovechamiento comercial de la señal radiodifundida en el sistema de televisión abierta.

No es válido que el ejercicio de un derecho se signifique por la liberación de una obligación originaria; como sucede con la realización de un acto que implique el abandono del dominio sobre la utilización de los bienes que son objeto de la concesión, mucho menos si ello es resultado de una forma de organización interna o comercial, para dejar que los acontecimientos sigan su propio curso y que escapen, libremente, de dicha esfera de dominio del concesionario.

Propiamente, no se trata de una relación causal entre el abandono de un deber y un resultado, sino del desconocimiento o asunción defectuosa de deberes jurídicos que derivan de la propia concesión.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Los concesionarios de radio y televisión están obligados a proscribir cualquier situación que produjera una infracción a la constitución y las leyes mexicanas, mediante la adopción de aquellos mecanismos o instrumentos que aseguren que en la comercialización de la programación radiodifundida no serían objeto de reproche por las autoridades electorales.

Esto es así, porque la contraprestación económica recibida a cambio de la difusión de la programación contenida en la señal radiodifundida en los servicios de televisión, forma parte de la explotación de la concesión otorgada a al titular respectivo.

La obligación derivada del título de concesión no implica la asunción de conductas innecesarias, no idóneas o desproporcionadas para efecto de evitar la causación de un resultado ilícito (por ejemplo, que se estableciera un sistema de monitoreo por cada uno de los concesionarios de servicios de televisión o radio para revisar que la señal originalmente radiodifundida no sea alterada) sino de aquellas medidas que sean razonables o que anticipen una situación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados en el más alto nivel jerárquico normativo de nuestra República, es decir, la Constitución Federal.

Asimismo, en la sentencias dictadas en los expedientes SUP-RAP-220/2009 y acumulados; SUP-RAP-101/2010, así como SUP-RAP-198/2010, también aprobadas por unanimidad de votos, se estimó que los concesionarios de Radio y Televisión, tienen una obligación especial de no vulnerar el orden constitucional y legal y que incluso, tienen el deber de cerciorarse que el contenido de lo transmitido sea conforme con la normativa aplicable, puesto que, de la interpretación armónica de lo previsto en los artículos 5º, 6º y 7º, en relación con el distinto 1º, primer párrafo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colige que si un concesionario de radio o televisión, según corresponda, se abstiene de transmitir algún mensaje contrario a la norma, tal conducta no constituye un acto de censura previa que afecte el contenido del mensaje de que se trate, ni afecta la libertad del comercio o los derechos básicos de expresión, información e imprenta, porque por el contrario, es un deber que le asiste conforme al marco constitucional y legal.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Las partes contratantes, especialmente cuando se trata de empresas o de personas jurídicas oficiales, deben analizar la licitud del objeto del contrato, pues su actividad cotidiana y la multiplicidad de contratos que en virtud de ella celebran, les permiten saber de las consecuencias que acarrea celebrar contratos con objeto ilícito.

Los contratos se caracterizan por ser actos jurídicos en los que las partes expresan libremente su voluntad de obligarse en forma recíproca, conforme a las prestaciones que de común acuerdo se establezcan. Sin embargo, es preciso observar el principio general del derecho contenido en el artículo 6° del Código Civil Federal relativo a que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla.

Entre los elementos de validez de los contratos está la licitud en el objeto o fin. El objeto o fin de los contratos permite, entre otras consecuencias de Derecho, la definición del régimen normativo al que quedará sujeta su validez y cumplimiento.

*En resumen, todo contrato debe estar apegado al régimen jurídico en el que se despliegue esa voluntad y que ambos contratantes, tanto el sujeto de derecho que paga por la difusión de propaganda, como el medio que la transmite en señales radiodifundidas, están obligados a velar por la licitud de lo contratado. [...]*⁴

En este sentido, la Sala Superior estableció que los concesionarios de radio y televisión tienen una obligación especial de no vulnerar el orden constitucional y legal, y con base en la misma, se deben sujetar a la limitante constitucional de no difundir o transmitir propaganda de contenido político o electoral que favorezca a un partido político o candidato.

Al respecto, aclaró que la infracción a la norma constitucional se surte desde el momento en que lo difundido constituya propaganda constitucionalmente prohibida, sin importar la naturaleza del objeto de promoción (basta con que se difunda en la televisión propaganda política o electoral), o que medie algún contrato, sin que la imposibilidad de modificar la señal de televisión que contenía el material ilícito sea un argumento válido para excluirlos

⁴ Resultado fuera del original.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

de responsabilidad, pues ello implicaría validar un fraude a la ley o más precisamente a la Constitución Federal, toda vez que so pretexto del ejercicio de las libertades contractuales o de comercio, una empresa concesionaria no puede válidamente deslindarse de una responsabilidad por una violación al orden constitucional.

En este sentido, la Sala Superior precisó que la condición jurídica de concesionario de radio o televisión le impone la obligación de evitar la producción de un resultado antijurídico y punible, en términos de las leyes electorales. Es decir, debe cumplir con las obligaciones legales correspondientes al uso y explotación de la señal y, en consecuencia, ha de disponer su conducta de tal forma que ni mediante acciones ni omisiones, se afecte el cumplimiento u observancia de las obligaciones que derivan del título de concesión. Así, los concesionarios de radio y televisión **están obligados a proscribir cualquier situación que produjera una infracción a la constitución y las leyes mexicanas, mediante la adopción de aquellos mecanismos o instrumentos que aseguren que en la comercialización de la programación radiodifundida no serían objeto de reproche por las autoridades electorales.** De esta forma, todo contrato debe estar apegado al régimen jurídico en el que se despliegue la voluntad de los contratantes, pues tanto el sujeto de derecho que paga por la difusión de propaganda, como el medio que la transmite en señales radiodifundidas, están obligados a velar por la licitud de lo contratado.

Sobre el particular, precisó que esta situación de sujeción especial a la ley tiene su fundamento en la libre voluntad del concesionario y está motivada en la realización de un procedimiento de otorgamiento de la concesión que tenía como expectativa cierta el cumplimiento de las obligaciones y de una función social, y el ejercicio de una libertad para la contratación con una persona jurídica distinta, sobre aspectos que están relacionados con su concesión, destacando el aprovechamiento comercial de la señal radiodifundida en el sistema de televisión abierta.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

TERCERO. Expuesto el marco jurídico e interpretativo sobre el tema bajo análisis, en primer momento, vale la pena señalar que el proyecto de Resolución presentado por la Secretaría Ejecutiva proponía declarar fundado el procedimiento por contratación, adquisición y difusión de propaganda electoral.

En este contexto, para enmarcar los motivos de mi disenso, y como punto de partida, resulta relevante señalar los argumentos expresados y/o respaldados por la mayoría de las y los Consejeros Electorales en la sesión extraordinaria del Consejo General celebrada el 29 de agosto pasado, para declarar infundado el procedimiento especial sancionador contra todos los denunciados:

a) El tema de la colocación de propaganda en las vallas de los estadios de fútbol no es un tema nuevo, tenemos un único precedente resuelto por el Consejo General en el proceso electoral local de 2010 del estado de Puebla —CG314/2010—. Los dos asuntos son similares, pues en ambos casos: *i)* la publicidad denunciada se colocó en vallas en un estadio de fútbol; *ii)* se contrató propaganda para promover la figura de un candidato a Gobernador; *iii)* la contratación se hizo fuera de la entidad en la que los candidatos contendían, y *iv)* los partidos de fútbol tenían una difusión televisiva de carácter nacional. Por ello, debe tomarse en consideración el criterio inicial del Consejo General, en el que se declaró infundado el procedimiento, al considerar que el tema de la propaganda colocada en los estadios de fútbol, no constituye un hecho contrario a las disposiciones constitucionales y legales en la materia, por parte de los partidos políticos.

Ante este contexto, si el Consejo General aprobara el proyecto de Resolución en los términos que planteados por la Secretaría Ejecutiva —que, como se señaló, propuso declarar fundado el procedimiento por contratación, adquisición y difusión de propaganda electoral—, sería contradictorio con un criterio inicial que fue aprobado por el mismo Consejo General, por unanimidad de votos en el año de 2010.

b) Si a pesar del precedente se declarara fundado el procedimiento, se dejaría a los actores en estado de indefensión, porque se estaría cambiando un precedente, sin ningún aviso en contrario.

Al respecto, no existe por parte de este Instituto alguna prevención a los concesionarios de la radio y la televisión, en el sentido de que una contratación de propaganda de esta naturaleza



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

podría constituir una infracción a las normas de carácter político-electoral, relativa a la prohibición de adquisición indebida de tiempos en la radio y la televisión.

c) No hay un contrato que avale que se haya establecido una relación comercial para poder difundir propaganda en la televisión; si hay, en cambio, elementos para decir que esto se contrató para ser colocado en las vallas que rodean el Estadio Azteca.

d) La contratación de publicidad o propaganda en eventos deportivos está permitida para los partidos políticos y candidatos, como expresamente lo señala el Reglamento de Fiscalización. En la última actualización a dicho Reglamento, particularmente en lo que se refiere a su artículo 181, párrafo 1, inciso b), se incluyó la propaganda en vallas colocadas en lugares en donde se celebren eventos deportivos, como parte del concepto de “anuncios espectaculares en la vía pública”; si bien ello es para efectos de contabilizar los gastos que los partidos políticos realizan en términos de propaganda, da la idea a los partidos políticos de que esto no está prohibido para efectos de la propaganda político-electoral.

e) El tema debe ser revisado y reflexionado —por las implicaciones que tiene en términos de la propaganda político-electoral—, y en su caso, debe haber un posicionamiento por parte de este Instituto, a través de alguna disposición de carácter reglamentario, pues no es un tema que en este momento esté regulado en alguno de los reglamentos del IFE. En este sentido, las reglas del juego se deben fijar desde un inicio, pues hay un principio de certeza que el Consejo General debe proteger.

f) Parece arbitrario traer a colación, en este caso específico, el número de minutos en que la propaganda se pudo ver en televisión, o el número de kilómetros que hay entre la entidad en la que se colocó la propaganda fija y la entidad donde se celebró el proceso electoral.

En relación con lo anterior, contrario a lo resuelto en el CG228/2013 —materia del presente voto particular—, es mi convicción que en el presente caso esta autoridad contaba con elementos suficientes para declarar fundado el procedimiento. contra la coalición “Compromiso por Baja California” integrada por los partidos políticos PRI, PVEM, PT y Encuentro Social; tales institutos políticos; su otrora candidato a la gubernatura del estado de Baja California, el C. Fernando Jorge Castro Trenti; el C. Carlos Gabriel Vargas



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Rodríguez; y las personas morales “Publicidad Virtual S.A. de C.V.” y “Televimex, S.A. de C.V.” —concesionario de la emisora identificada con las siglas XEW-TV canal 2, y sus repetidoras a nivel nacional—, derivado de la contratación, adquisición y/o difusión nacional de propaganda electoral alusiva al otrora candidato referido, colocada en las vallas del “Estadio Azteca”, y visible durante la transmisión televisiva del encuentro de fútbol América-Cruz Azul realizado el 26 de mayo de 2013.

Al respecto, resulta relevante analizar cada uno de los argumentos expuestos en el marco de la sesión del Consejo General en la que se aprobó la Resolución materia del presente voto particular:

Por lo que hace al precedente aprobado por el Consejo General en la Resolución CG314/2010; el presunto estado de indefensión en que se hubiera dejado a los actores, de haberse modificado el criterio sostenido en el mismo; y la posible arbitrariedad de analizar las características específicas de la colocación y difusión de la propaganda denunciada.

Previo a desarrollar los motivos por los que considero que en el presente caso el Consejo General debió apartarse del precedente aprobado en la Resolución CG314/2010, vale la pena precisar que desde el 28 de septiembre de 2010, cuando el Consejo General analizó ese caso y determinó declararlo infundado, expresé mi preocupación respecto de las consecuencias que pudieran derivar de contrataciones como la que en esa ocasión fue denunciada. En este sentido, en el marco de la sesión correspondiente anticipé —y cito textualmente— que: *“es necesario ahondar en esta reflexión; este asunto puede volverse una vía para hacer que la ley no pueda ser aplicada”*.

Después de casi tres años, el Consejo General vuelve a conocer una denuncia similar, relacionada con la contratación de propaganda electoral en vallas electrónicas colocadas en un estadio de fútbol, en una entidad diversa a aquella en que el beneficiado por la misma contendía. Coincido con mis colegas en cuanto a que se trata de hechos que presentan



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

similitudes importantes —eso resulta innegable—; sin embargo, no puedo estar de acuerdo con obviar las diferencias —igualmente importantes— entre ambos casos, y los avances que en tres años se han establecido, en cuanto a la interpretación de la prohibición constitucional de comprar o adquirir tiempo en cualquier modalidad de radio y televisión.

¿Cuáles son las diferencias específicas entre un caso y el otro?

Un primer elemento a analizar es precisamente el tiempo de exposición de la propaganda del candidato en uno y otro caso. Al respecto, en el antecedente de Puebla, este Instituto acreditó la aparición de propaganda electoral durante un minuto en cada uno de los tres partidos denunciados; es decir, 3 minutos a lo largo de 270 minutos de transmisión, lo que significa una aparición que efectivamente podía catalogarse —como se hizo en su momento— como marginal. En el caso de Baja California —materia del presente voto particular— el tiempo de exposición de la propaganda incrementó de forma notable, pues en éste, del análisis de los testigos de grabación proporcionados por la DEPPP, se desprende que la propaganda denunciada fue visible en la transmisión televisiva durante 782 segundos (que equivalen a 13 minutos con 2 segundos); es decir, la misma pudo ser observada durante más del 10% de la duración del partido (120 minutos⁵).

Es mi convicción que esta primera diferencia no es menor, y como tal, debió haber sido valorada puntualmente —en sus términos y por sus méritos— por el Consejo General; que éste no debió hacerla de lado para aplicar —sin mayor análisis— el criterio establecido en un precedente, al resolver un caso diverso.

En relación con lo anterior, para el efectivo funcionamiento del modelo de comunicación político-electoral que a este Instituto le corresponde administrar, cada caso que es sometido a consideración del Consejo General debe ser analizado por éste no solo en cuanto a los hechos generales que se denuncian y su relación con precedentes similares; sino que, en todos los casos, deben valorarse las características propias de cada uno de los casos y el contexto mismo en que ocurrieron los hechos denunciados.

⁵ Considerando que en dicho partido se jugaron "tiempos extras".



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
 MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
 CONSEJERO ELECTORAL

Una segunda diferencia se encuentra en los vínculos que esta autoridad acreditó que existían entre las personas que participan en el Consejo de Administración y la Asamblea General de Accionistas de las personas morales relacionadas con los hechos denunciados. Si bien esta situación no se incluyó en el proyecto elaborado por la Secretaría Ejecutiva, en los expedientes corren agregados instrumentos notariales, de los que se desprende lo siguiente:

Publicidad Virtual S. A. de C.V. (Escritura 1246)	Fútbol del Distrito Federal S.A. de C.V. (Escritura 1376)	Telemex S.A. de C.V.⁶ (Escritura 1514)
<p>Respecto al Consejo de Administración:</p> <p><i>"[...] Consejeros Propietarios:</i> <i>Eduardo Sitt Cherem (Presidente)</i> <i>Joaquín Balcárcel Santa Cruz</i> <i>Rafael Villasante Guzmán</i> <i>Ricardo Pérez Teuffer Fournier</i> <i>José Madariaga Lomelín</i> <i>[...]</i> <i>Secretario y Prosecretario;</i> <i>Joaquín Balcárcel Santa Cruz</i> <i>(Propietario)</i> <i>María Azucena Domínguez Cobián (Prosecretario, sin ser miembro del Consejo de Administración) [...]"</i></p>	<p>En la página 1 dice:</p> <p><i>"En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las nueve horas del día quince de enero de dos mil siete [...] los accionistas que a continuación se mencionan con objeto de celebrar la Asamblea General de Accionistas. También estuvieron presentes los señores Jorge Agustín Lutteroth Echegoyen y María Azucena Domínguez Cobián, miembros del Consejo de Administración [...]"</i></p>	<p>En la página 1 se indica que este instrumento notarial protocoliza los acuerdos que se tomaron en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de fecha 28 de septiembre de 2012.</p> <p>Al respecto, en la página 3 se señala que: se designa como Gerentes Generales de la sociedad a JOAQUÍN BALCÁRCEL SANTA CRUZ y MARÍA AZUCENA DOMÍNGUEZ COBIÁN (Resolución I.1 de la asamblea).</p> <p>En la Resolución II.2 de la asamblea, se designa a los antes mencionados como Delegados Especiales para protocolizar la Asamblea gestionar su inscripción ante el Registro Público de Comercio.</p>

⁶ Cabe destacar que Joaquín Balcárcel Santa Cruz y María Azucena Domínguez Cobián, conjunta o separadamente, también aparecen como Gerentes Especiales de las demás concesionarias que fueron emplazadas en el procedimiento.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

De dichos instrumentos notariales se desprende que —a través de sus Consejeros, Accionistas y Gerentes— las distintas personas morales denunciadas cuentan con vínculos de carácter comercial entre sí; es decir, de los mismos se desprende la existencia de una relación entre las empresas que vendieron los espacios propagandísticos en medios estáticos y las que los difundieron en televisión, misma que permite inferir la existencia de una acción concertada o al menos de un conocimiento potencial de las consecuencias de la compra-venta de publicidad en vallas colocadas en un estadio de futbol, que al transmitirse en televisión puede convertirse en una violación constitucional. En relación con lo anterior, vale la pena señalar que es un hecho público y notorio para quienes han seguido la transmisión de un juego de futbol, y más aun, para quienes prestan esos servicios de publicidad, que la propaganda difundida en las vallas del estadio, es visible en las pantallas de televisión.

Al respecto, es mi convicción que esta segunda diferencia también debió haber sido valorada por el Consejo General como un elemento novedoso de este caso respecto de aquél resuelto en el caso de Puebla.

Ahora bien como tercer elemento —quizá el más poderoso, desde el punto de vista jurídico—, vale la pena establecer de manera estructural una extraordinaria diferencia respecto del caso resuelto en 2010, consistente en los criterios orientadores que desde entonces ha sostenido la Sala Superior al analizar los alcances de la prohibición constitucional bajo análisis y las obligaciones de los sujetos regulados, a partir de la misma —en los términos expuestos en el Considerando Segundo del presente voto particular—. Al respecto, me parece de la mayor relevancia destacar que en el tiempo que transcurrió entre la resolución del caso Puebla y la de aquél que motiva este voto particular, la Sala Superior emitió, entre otras determinaciones, el SUP-RAP-18/2012, en el que estableció puntualmente el deber de cuidado que debe tenerse en la venta de materiales que serán difundidos en radio o televisión.

En este sentido, en la sentencia referida, la Sala Superior aclaró que de una interpretación sistemática y funcional de lo previsto en los artículos 41, Base III, Apartado A, de la



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Constitución; 228, párrafo 3, 345, párrafo 1, inciso b), y 350, párrafo 1, inciso b), del COFIPE, la infracción a la norma constitucional se surte desde el momento en que lo difundido constituya propaganda constitucionalmente prohibida, sin importar la naturaleza del objeto de promoción (basta con que se difunda en la televisión propaganda política o electoral), o que medie algún contrato, sin que la imposibilidad de modificar la señal de televisión que contenía el material ilícito sea un argumento válido para excluir a los concesionarios de responsabilidad, pues *“ello implicaría validar un fraude a la ley o más precisamente a la Constitución Federal, toda vez que so pretexto del ejercicio de las libertades contractuales o de comercio, una empresa concesionaria no puede válidamente deslindarse de una responsabilidad por una violación al orden constitucional”*.

Asimismo, estableció que los concesionarios de radio y televisión, están obligados a proscribir cualquier situación que produjera una infracción a la Constitución y a las leyes mexicanas *“mediante la adopción de mecanismos o instrumentos que aseguren que en la comercialización de la programación radiodifundida no serán objeto de reproche por las autoridades electorales”*.

En relación con este último elemento, debe destacarse que en los contratos celebrados para la contratación de propaganda no se estableció cláusula alguna prohibiendo la difusión de la propaganda en televisión.

Atento a los elementos expuestos, si bien la existencia del precedente aludido en el marco de la sesión del Consejo General obligaba a sus integrantes a valorar los argumentos contenidos en el mismo, a la luz de las características propias del nuevo caso a resolver, ello no justifica su aplicación automática, sin un análisis específico de las diferencias entre uno y otro caso, y de la evolución en los criterios de interpretación de las autoridades electorales en la materia.

No cabe duda que desde el 2010 llamaba la atención —y a la preocupación— que se contratara propaganda en una entidad diversa a aquella en la que se celebraba la contienda electoral en la que participaba quien aparecía en la misma; sin embargo, en el presente caso



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

se contaba con otros elementos que debieron también llamar la atención, y llevar al Consejo General a una valoración puntual de las características de la contratación, colocación y difusión de la propaganda en el procedimiento bajo análisis, así como a una reflexión sobre la pertinencia de sostener o modificar un criterio previo; en particular, la intensidad de la difusión, la clara vinculación entre los dueños de las empresas contratantes y quien difunde al final el partido de fútbol, y los criterios de interpretación fijados por la Sala Superior de 2010 a la fecha.

Por este conjunto de razones, es mi convicción que fue adecuado el planteamiento que la Secretaría Ejecutiva propuso en el proyecto de Resolución que sometió a consideración del Consejo General, a partir del cual no se admitían conductas como la denunciada, como una vía para burlar la prohibición constitucional de no adquirir tiempos en radio y televisión.

Al respecto, debe señalarse que contrario a lo expresado por algunos de las y los Consejeros Electorales, dicha situación de ningún modo colocaba a los denunciados en un estado de indefensión, tomando en consideración que desde 2007, la prohibición de contratar o adquirir tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión se incorporó en el texto de la Constitución. De entonces a la fecha, la misma ha sido aplicada en diversas ocasiones por este Instituto en procedimientos iniciados tanto contra partidos políticos, como candidatos, personas físicas y morales, y concesionarios y permisionarios de radio y televisión. Al respecto, debe señalarse que la interpretación de la misma y de las obligaciones que conlleva para los distintos sujetos regulados ha evolucionado de 2009 a la fecha.

En este sentido, contrario a lo sostenido en la discusión sobre este punto en el Consejo General, para la aplicación de las normas que derivaron de la reforma constitucional y legal de 2007-2008, no era necesario que este Instituto formulara alguna prevención previa a los distintos sujetos regulados —en el sentido de que una contratación de propaganda de esta naturaleza podría constituir una infracción a las normas de carácter político-electoral, relativa a la prohibición de adquisición indebida de tiempos en la radio y la televisión—; sostener un argumento de esta naturaleza llevaría al absurdo de imposibilitar a todas las autoridades a aplicar una ley válida y vigente, en tanto la misma no fuera notificada de



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

forma directa a los sujetos a los que se dirige. El modelo constitucional y legal mexicano no está construido bajo estos presupuestos; al contrario, el mismo se basa en la premisa contraria, consistente en que “el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento”.

De esta forma, el que en un caso anterior el Consejo General haya resuelto que la contratación de propaganda en vallas resultaba lícita, y que su aparición en televisión era circunstancial o marginal, no imposibilitaba a ese mismo órgano colegiado a analizar las características propias de un caso similar pero diverso; tampoco generaba un derecho para sujeto regulado alguno, que estuviera por encima de una prohibición constitucional, cuyo análisis debe ser casuístico, acorde a la evidencia con que en cada caso cuente la autoridad.

Una interpretación diversa limitaría injustificadamente las facultades del Consejo General para determinar la actualización de infracciones, a partir, precisamente, de los elementos con los que se contara en cada caso, e implicaría que, contrario a lo establecido en la norma, el Consejo General tuviera que establecer *ex ante* un catálogo exhaustivo de las posibles modalidades en se podrían actualizar cada una de las infracciones a la normativa electoral, generando impunidad respecto de conductas que no hubiesen sido contenidas en el mismo.

Respecto de la ausencia de un contrato para difundir la propaganda en televisión.

Si bien todos los denunciados en el presente procedimiento argumentaron que la infracción denunciada no se actualizaba, al no haberse celebrado algún contrato que tuviera como propósito la difusión de propaganda electoral en televisión, debe señalarse que tal como lo sostuvo la Sala Superior en el SUP-RAP-18/2012, la infracción a la norma constitucional se surte desde el momento en que lo difundido constituya propaganda constitucionalmente prohibida, sin importar la naturaleza del objeto de promoción, o que medie algún contrato.

En relación con lo anterior, resulta relevante destacar que en el expediente sí obran diversos contratos para la colocación de la publicidad estática en el estadio deportivo, y que en los



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

mismos no se estableció cláusula alguna prohibiendo la difusión de la propaganda en televisión.

Al respecto, la ausencia de alguna referencia contractual a la eventual difusión de la misma en televisión se torna un elemento importante, en el contexto de la celebración de los contratos, ya que se cuenta con elementos suficientes para afirmar que:

a) Los involucrados tenían conocimiento de que el encuentro deportivo en el que se contrató la colocación de vallas sería transmitido en televisión a nivel nacional, por su importancia, porque los mismos son ampliamente difundidos, y porque es una práctica cotidiana de las televisoras tanto la transmisión de partidos de fútbol (en especial, los correspondientes a la final del campeonato mexicano), y que en la transmisión se realizan tomas de la totalidad de la cancha.

b) En particular, quien contrató la colocación de la propaganda en vallas, prestaba servicios publicitarios como parte de sus actividades profesionales ordinarias, por lo que contaba con los conocimientos y elementos técnicos suficientes para prever cuál sería el resultado de situar la propaganda electoral fija citada por los quejosos en el "Estadio Azteca" (es decir: que la misma sería difundida en televisión, puesto que el partido de fútbol allí celebrado fue transmitido en dicho medio de comunicación a nivel nacional), y que fungía como Coordinador de Imagen y Difusión del equipo de campaña de Fernando Castro Trenti.

c) Tal como se expuso anteriormente, las distintas personas morales denunciadas que intervinieron en los hechos —las empresas que vendieron los espacios propagandísticos en medios estáticos y las que los difundieron en televisión— cuentan con vínculos de carácter comercial entre sí —a través de sus Consejeros, Accionistas y Gerentes—, misma que permite inferir la existencia de una acción concertada o al menos de un conocimiento potencial de las consecuencias de la compra-venta de publicidad en vallas colocadas en un estadio de fútbol, que será transmitido en televisión.

Con base en estos elementos, es mi convicción que en el presente caso la intencionalidad de los contratantes, para que la propaganda denunciada fuera difundida en televisión, era susceptible de acreditarse y, en el contexto señalado, se acreditó —en particular, por la intensidad de la difusión, la clara vinculación entre los dueños de las empresas contratantes



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

y quien difunde al final el partido, las actividades profesionales de quien contrató la colocación de propaganda, y el hecho de que los partidos de futbol usualmente son transmitidos en televisión, en la que los elementos exteriores de la cancha son visibles—, por lo que la ausencia de un contrato con las características señaladas no exime a los denunciados de la responsabilidad de haber difundido propaganda electoral en televisión, en contravención a una norma constitucional expresa.

En cuanto a la norma permisiva contenida en el artículo 181, párrafo 1, inciso b) del Reglamento de Fiscalización, y a la necesidad de una eventual modificación reglamentaria.

A fin de contextualizar uno de los argumentos expuestos por algunas de las y los Consejeros Electorales, debe señalarse que el artículo 181 del Reglamento de Fiscalización establece lo siguiente:

"Artículo 181.

1. Los partidos o coaliciones podrán contratar publicidad considerada como anuncios espectaculares en la vía pública para sus campañas electorales, ajustándose a las disposiciones siguientes:

a) Los anuncios espectaculares en la vía pública con la imagen o el nombre de candidatos, o militantes de un partido, su logotipo, lemas o slogans que identifiquen al partido o a cualquiera de sus militantes o candidatos, podrán ser contratados solamente a través del partido;

b) Se entiende por anuncios espectaculares en la vía pública toda propaganda que se contrate y difunda en buzones, cajas de luz, carteleras, columnas, manías, marquesinas, muebles urbanos de publicidad con o sin movimiento, muros, panorámicos, parabuses, puentes, vallas, vehículos de transporte público o de transporte privado de pasajeros; así como la que se coloque en cualquier espacio físico en lugares donde se celebren



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

eventos públicos, de espectáculos o deportivos, así sea solamente durante la celebración de éstos y cualquier otro medio similar;

c) Durante las campañas electorales, cada partido y coalición deberá realizar un informe pormenorizado de toda contratación hecha con las empresas propietarias o concesionarias dedicadas a la renta de espacios y colocación de anuncios espectaculares en la vía pública, así como con las empresas dedicadas a la producción, diseño y manufactura de toda publicidad que se utilice para dichos anuncios. Este informe deberá ser entregado, anexando copia del contrato respectivo y las facturas originales correspondientes, a más tardar el día de la presentación de informes de campaña, con la información siguiente:

[...]

2. Cualquier modificación a dichos contratos deberá ser notificada a la Unidad de Fiscalización en el periodo y con las motivaciones señaladas en el inciso anterior para los mismos efectos, remitiendo copia de la modificación respectiva;

3. Los comprobantes de los gastos efectuados en anuncios espectaculares en la vía pública deberán incluir [...]

4. La información incluida en el presente artículo deberá ser reportada en los informes de campaña, junto con los registros contables que correspondan, y

5. El partido deberá conservar y presentar muestras y/o fotografías de la publicidad utilizada en anuncios espectaculares en la vía pública a solicitud de la Unidad de Fiscalización.

[...][†]

Según se desprende del texto anterior, lo que esta disposición reglamentaria permite es que, desde el punto de vista de la fiscalización, los partidos políticos contraten publicidad considerada como anuncios espectaculares en la vía pública —que incluye la que se

[†] Resaltado fuera del original.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

coloque en cualquier espacio físico en lugares donde se celebren eventos deportivos—, y prevé las reglas a las que se deberán sujetar para reportar los gastos correspondientes. Es decir, se trata de una norma —como muchas otras del mismo Reglamento— encaminada a enunciar los distintos tipos de gastos que los partidos políticos pueden erogar, y que deben incluir en su contabilidad. Sin embargo, el contenido de esa previsión reglamentaria no guarda relación alguna con la difusión de dicha propaganda en televisión; es decir, de la misma no se deriva —ni puede interpretarse de esa manera— una permisón reglamentaria para burlar la prohibición que el artículo 41 de la Constitución establece en términos de no adquirir tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

En este sentido, si bien dicha disposición permite a los partidos políticos la contratación de publicidad fija colocada en los lugares donde se celebrarán eventos deportivos, y establece las reglas aplicables para el debido control de los gastos erogados para tal fin, la misma no permite la difusión televisiva de esa clase de material proselitista. Máxime, en circunstancias de difusión como las que se presentan en este caso, relativas particularmente a una intensidad como la que se observó, a la relación o vinculación entre los dueños de las empresas que comercializan las vallas y la que difunde al final el partido de futbol en televisión, y a la luz de los criterios de interpretación desarrollados sobre esta materia por parte de la Sala Superior.

Porque debe señalarse que la prohibición de adquirir tiempos en cualquier modalidad de televisión para la difusión de propaganda electoral fuera de los espacios administrados por este Instituto, tiene su origen en una disposición constitucional, por lo que tal restricción prevalece respecto a lo establecido en el Reglamento de Fiscalización. Es decir, la interpretación de la norma reglamentaria no puede realizarse al margen de las previsiones constitucionales, sino que debe realizarse en su marco. Máxime, considerando que la violación a la prohibición constitucional no deriva de la contratación de la valla en sí misma, sino de su difusión en televisión, y no existe una relación necesaria entre una y otra —puesto que no todo evento deportivo es transmitido en televisión, por lo que es posible que propaganda colocada en el lugar en el que se celebra no sea difundida a través de ese



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

medio—, por lo que, a la luz de la prohibición constitucional, la disposición reglamentaria no es útil para el análisis del caso bajo estudio.

Así, argumentar que la difusión de propaganda estática en televisión esté permitido por el Reglamento de Fiscalización —en todos los casos y bajo cualquier contexto o supuesto—, implica abrir la puerta a que la ley no se aplique; es decir, a que las conductas de los sujetos regulados puedan constituir un fraude a la ley, sin alguna consecuencia ni reproche por parte de la autoridad electoral.

Al respecto, resulta importante aclarar que no estoy planteando la ilicitud —en sí misma— de la contratación de publicidad en vallas en eventos deportivos; en este sentido, la disposición trascrita del Reglamento de Fiscalización —misma que no fue modificada en la reforma reglamentaria de 2011—, es clara al permitirla; sin embargo, también lo es que en ningún caso esa norma de fiscalización hace referencia a la publicidad de distinto tipo relatada en el Reglamento, incluidos los eventos deportivos, en su transmisión televisiva.

En este sentido, contrario a lo expuesto en el marco de la sesión del Consejo General en la que se discutió la resolución materia del presente voto particular, considero que si bien es válido que en un futuro se revise y reflexione sobre los posibles efectos de la transmisión en televisión de propaganda como la denunciada —por las implicaciones que tiene en términos de propaganda político-electoral—, de ello no se deriva que para sancionar una conducta de esta naturaleza sea necesaria una modificación al Reglamento de Fiscalización —o a algún otro reglamento del IFE—, puesto que se trata de un supuesto, como muchos otros que se han presentado y que se pueden presentar en la realidad, de conductas inicialmente lícitas, pero que se tornan ilícitas precisamente al trasgredir la prohibición constitucional, derivado de su difusión en televisión.

Al respecto es mi convicción que el análisis de la acreditación de la adquisición no se puede establecer *ex ante* en un catálogo cerrado de supuestos, puesto que cada uno de ellos debe ser analizado, por sus características específicas para —atendiendo a su contexto y los elementos recabado con motivo de la investigación— determinar si vulneran o no la prohibición constitucional referida.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

CUARTO. Expuestas mis diferencias con los argumentos sostenidos o respaldados por la mayoría de las y los Consejeros Electorales, en este apartado desarrollaré las razones por las que es mi convicción que el presente caso debió haberse declarado fundado por lo que hace a la compra, adquisición y difusión de propaganda electoral en televisión.

Para ello, debe precisarse que —tal como se precisa y desarrolla en la resolución aprobada por la mayoría de las y los Consejeros Electorales— de las constancias que obran en el expediente se acredita que el material denunciado constituye propaganda electoral, pues:

- a) En la propaganda denunciada se aprecian las frases siguientes: “Vota”; “Fernando Castro Trenti”; “Gobernador B.C.N.” [sic]; y “Trabajo para ti”, así como el emblema de la coalición “Compromiso por Baja California”, por lo que se satisfacen los elementos previstos en los artículos 228, numeral 3 del COFIPE, que establece lo siguiente:

“Artículo 228

[...]

3. Se entiende por propaganda electoral el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

[...]”

- b) Adicionalmente, tanto la coalición, como el candidato denunciado reconocen el carácter de ese material, como se aprecia en las respuestas que en su oportunidad brindaron a los requerimientos que les fueron formulados.

- c) En la época en la cual se difundió la propaganda, se estaba desarrollando la campaña electoral del proceso bajacaliforniano.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Una vez establecida la naturaleza “electoral” de la propaganda denunciada, es mi convicción que —contrario a lo sostenido en la Resolución aprobada por la mayoría de las y los Consejeros Electorales—, en el presente caso se contaba con elementos suficientes para establecer que se actualizaba una violación a la prohibición constitucional de contratar o adquirir tiempos en cualquier modalidad de televisión, con base en los elementos siguientes:

- a) El tiempo de exposición de la propaganda del candidato en televisión. Del análisis de los testigos de grabación proporcionados por la DEPPP, se desprende que la propaganda denunciada fue visible en la transmisión televisiva durante 782 segundos (que equivalen a 13 minutos con 2 segundos); es decir, la misma pudo ser observada durante más del 10% de la duración del partido.
- b) Esta autoridad acreditó la existencia de vínculos de carácter comercial entre las personas que participan en el Consejo de Administración y la Asamblea General de Accionistas de las personas morales relacionadas con los hechos denunciados, en los términos expuestos en el Considerando anterior. Es decir, que existe una relación entre las empresas que vendieron los espacios propagandísticos en medios estáticos y las que los difundieron en televisión, a través de sus Consejeros, Accionistas y Gerentes, lo que permite inferir la existencia de una acción concertada o al menos de un conocimiento potencial de las consecuencias de la compra-venta de publicidad en vallas colocadas en un estadio de fútbol, respecto de su difusión televisiva.
- c) Existen diversos precedentes de la Sala Superior, en particular el contenido en la sentencia dictada en el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-18/2012, en el que se establecen de forma puntual las obligaciones que adquieren los contratantes de materiales que eventualmente serán transmitidos en televisión.
- d) En relación con lo anterior, contrario a las previsiones que tendrían que haberse establecido en los contratos correspondientes, en aquellos celebrados para la contratación de propaganda estática en el estadio de fútbol, no se estableció cláusula alguna prohibiendo la difusión de la propaganda en televisión.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

e) Si Fernando Jorge Castro Trenti se encontraba conteniendo por un cargo de elección popular en el estado de Baja California, carece de justificación que se haya contratado la colocación de propaganda fija en un recinto deportivo ubicado fuera del territorio de esa entidad federativa.

Al respecto, si bien en las respuestas que tanto éste como la coalición "Compromiso por Baja California" dieron a los requerimientos formulados por esta autoridad, justificaron la colocación de dicha propaganda se situó fuera del estado de Baja California, en que las escuadras que contendieron en dicho encuentro deportivo contaban con un gran número de aficionados en esa localidad, y que sabían que varios aficionados de esa entidad federativa acudirían al "Estadio Azteca", ello no constituye un elemento útil para eximirlos de responsabilidad por la difusión televisiva de la misma, en tanto —como se ha señalado— en los contratos celebrados con este fin, no se incluyó cláusula alguna que prohibiera una difusión de esta naturaleza.

f) Íntimamente relacionado con lo anterior, debe precisarse que Carlos Gabriel Vargas Rodríguez —el encargado de contratar la colocación de propaganda en las vallas estáticas— fungió como Coordinador de Imagen y Difusión del equipo de campaña del candidato denunciado, y que además prestaba servicios publicitarios como parte de sus actividades profesionales ordinarias, lo que permite concluir que éste contaba con los conocimientos y elementos técnicos suficientes para prever cuál sería el resultado de situar la propaganda electoral fija citada por los quejosos en el "Estadio Azteca" (es decir: que la misma sería difundida en televisión, puesto que el partido de fútbol allí celebrado sería transmitido en dicho medio de comunicación a nivel nacional).

De esta forma, los involucrados tenían conocimiento de que el encuentro deportivo en el que se contrató la colocación de vallas sería transmitido en televisión a nivel nacional, por su importancia, porque los mismos son ampliamente difundidos, y porque es una práctica cotidiana de las televisoras tanto la transmisión de partidos de fútbol (en especial, los correspondientes a la final del campeonato mexicano), y que en la transmisión se realizan tomas de la totalidad de la cancha.

g) Si bien como se establece en la Resolución aprobada por la mayoría de las y los Consejeros Electorales, es circunstancial que las vallas hayan aparecido en las imágenes televisivas (pues las mismas dan seguimiento al partido de fútbol, y no se centran en parte del inmueble, la afición



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

asistente, o la propaganda colocada alrededor del estadio), lo que no es circunstancial es que las vallas se hayan colocado precisamente para ser vistas en la transmisión televisiva.

h) Relacionado con lo anterior, si bien en el Reglamento de Fiscalización se permite a los partidos políticos la contratación de publicidad fija en estadios donde se celebran eventos deportivos, esa disposición reglamentaria no puede eximir de responsabilidad a los denunciados, pues la misma únicamente va encaminada a permitir la contratación de publicidad fija por parte de los partidos políticos, así como establecer las reglas aplicables para el debido control de los gastos erogados para tal fin; sin embargo, la misma no permite la difusión televisiva de esa clase de material proselitista.

Al respecto, debe señalarse que la prohibición de adquirir tiempos en televisión para la difusión de propaganda electoral fuera de los espacios administrados por este Instituto, tiene su origen en un artículo de la Constitución, por lo que —atento a la supremacía de aquélla, en términos de lo dispuesto en el artículo 133 constitucional— tal restricción prevalece respecto a lo establecido en el Reglamento de Fiscalización. Máxime, considerando que —como se ha señalado— la violación a la norma no deriva de la contratación de la valla en sí misma, sino de su difusión en televisión, y no existe una relación necesaria entre una y otra.

Derivado de lo anterior, debe señalarse que si bien en el expediente no se acreditó la existencia de un contrato específico para la difusión de la propaganda alusiva al otrora candidato en televisión, tampoco consta que en los contratos celebrados para la colocación de la propaganda denunciada se haya establecido restricción alguna respecto de dicha circunstancia. En cambio, sí consta la existencia de vínculos entre las personas que participan en el Consejo de Administración y la Asamblea General de Accionistas de las personas morales relacionadas con los hechos denunciados —en particular, entre quienes comercializan las vallas, y la empresa concesionaria que difunde el partido en televisión—. Debe señalarse que estos elementos cobran particular relevancia, en los términos expuestos, atentos a lo establecido por la Sala Superior en el SUP-RAP-18/2012, en la que precisó que los concesionarios de radio y televisión, están obligados a proscribir cualquier situación que produjera una infracción a la Constitución y a las leyes mexicanas *“mediante la adopción de mecanismos o instrumentos que aseguren que en la comercialización de la*



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

programación radiodifundida no serán objeto de reproche por las autoridades electorales”.

Por ello, al haberse acreditado que la propaganda electoral referida fue difundida en televisión por la persona moral Televimex, S.A. de C.V., el 26 de mayo de 2013, durante el periodo de campañas del proceso electoral local celebrado en el estado de Baja California, a través de la emisora identificada con las siglas XEW-TV canal 2, y sus repetidoras a nivel nacional, en atención a la interpretación constitucional y legal establecida por la Sala Superior, es mi convicción que el procedimiento debió haberse declarado fundado contra la concesionaria Televimex, S.A. de C.V., por la transgresión a lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, Base III, Apartado A, inciso g), párrafos 2 y 3 de la Constitución, en relación con los numerales 49, párrafos 2 y 3, y 350, párrafo 1, inciso b) del COFIPE, por la difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al IFE.

Asimismo, derivado de tales elementos, es válido afirmar que tanto el candidato Jorge Fernando Castro Trenti, como la coalición que lo postuló y los partidos políticos que la integraban se beneficiaron de la difusión de espacios televisivos no ordenados, ni pautados por este Instituto.

Derivado de los elementos referidos, contrario a lo resuelto por la mayoría de las y los Consejeros Electorales, con la difusión en televisión de los materiales denunciados se actualizó la adquisición de tiempos en televisión por parte del candidato Jorge Fernando Castro Trenti, la coalición que lo postuló y los partidos políticos que la integraban, pues se difundió propaganda electoral en tiempos no pautados por este Instituto, generando un beneficio a los involucrados.

Ello, con independencia de que los denunciados no hayan realizado acto alguno tendente a adquirir tiempo aire en televisión, y de que su conducta se haya limitado a la contratación de propaganda en vallas colocadas en el estadio de fútbol en el que se celebró el partido que fue difundido en televisión, pues en términos similares a lo resuelto por la Sala Superior en el recurso de apelación SUP-RAP-07/2012, en el presente caso no se imputó a los



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

denunciados una infracción por un deber de garantes respecto de la conducta del ciudadano que contrató la colocación de la propaganda, o de las emisoras que la difundieron en televisión, sino precisamente la adquisición de tiempos en televisión, para cuya configuración no es necesaria la existencia de un acto de vinculación (conducta de acción), sino que es suficiente su actitud pasiva ante la difusión en televisión de propaganda electoral no ordenada por este Instituto que les implica un beneficio y, en consecuencia, rompe con el modelo de distribución de tiempos en radio y televisión para la competencia electoral previsto constitucionalmente, en detrimento del resto de los candidatos y fuerzas políticas que contendieron en el proceso electoral para renovar la gubernatura del estado de Baja California.

En este sentido, considero que el argumento esgrimido por la mayoría de las y los Consejeros relativo a que los denunciados no pueden ser responsabilizados ante la ausencia de un contrato para la difusión televisiva de los materiales denunciados, no se sostiene con base en las constancias que obran en el expediente, dado que: *i)* tanto el candidato denunciado, como la coalición que lo postuló admitieron que realizaron contratos tendentes a la colocación de propaganda estática en el “Estadio Azteca”; *ii)* el evento referido, por su naturaleza e importancia sería difundido en televisión; *iii)* la publicidad colocada alrededor del estadio, que promocionaban su candidatura, aparecería también en televisión.

Me explico, a diferencia de lo que ha ocurrido en otras investigaciones relativas a la adquisición de tiempos en televisión, donde esta autoridad ha tenido como único elemento para determinar la responsabilidad de los candidatos por dicha infracción el beneficio que obtuvieron por la difusión de la propaganda electoral en comento (lo cual resulta suficiente), en el presente caso, aunado a dicho beneficio —obtenido precisamente por la transmisión en televisión de los eventos de campaña celebrados—, se cuenta con elementos que acreditan que el C. Jorge Fernando Castro Trenti y la coalición que lo postuló tenían pleno conocimiento de la colocación de dicha propaganda, así como del hecho de que la misma sería difundida en televisión y, en consecuencia, si bien no participaron en la transmisión en televisión de la propaganda, sí lo hizo en la contratación de la colocación de la misma en los eventos que se difundieron.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

Así, la responsabilidad del otrora candidato, la coalición que lo postuló y los partidos políticos que la integraron, en términos de los criterios sostenidos por la Sala Superior no devine de la existencia de un acto de vinculación (conducta de acción) respecto de la difusión en televisión, sino de la no realización de un acto (respecto de la transmisión de propaganda electoral, que le es beneficiosa y contraria a la ley) a fin de no pasar por el resultado de la transmisión ilícita.

Por lo anterior, es mi convicción que en el presente caso se debió declarar fundado el procedimiento iniciado contra el C. Jorge Fernando Castro Trenti, otrora candidato a Gobernador del estado de Baja California, la coalición que lo postuló y los partidos políticos que la integraron, por la transgresión a lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, Base III, Apartado A, inciso g), párrafos 2 y 3 de la Constitución, en relación con los numerales 49, párrafos 2 y 3 del COFIPE —y las correspondientes infracciones contenidas en los artículos 344, párrafo 1, inciso f), y 344, párrafo 1, incisos a), i) y n) del COFIPE—, derivado de la adquisición de tiempo en televisión, particularmente, a través de transmisiones de la propaganda electoral colocada en el “Estadio Azteca”, pues sostener lo contrario implica limitar la prohibición constitucional a la conducta de “contratar” tiempos en radio y televisión, es decir, no reconocer que tanto el espíritu como la literalidad de la norma prevén como infracción la conducta de “adquirir”.

De igual forma, atento a las consideraciones vertidas a lo largo del presente voto particular, respecto de las características de las contrataciones realizadas para la colocación de propaganda electoral en las vallas electrónicas situadas alrededor de la cancha del “Estadio Azteca”, el conocimiento que los denunciados tenían de sus consecuencias, y los vínculos comerciales entre las distintas personas morales relacionadas con los hechos, también debió declararse fundado el procedimiento contra el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez y la persona moral “Publicidad Virtual S.A. de C.V.”, por la transgresión a lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, Base III, Apartado A, inciso g), párrafos 2 y 3 de la Constitución, en relación con los numerales 49, párrafos 2 y 3, y 345, numeral 1, incisos b) y d) del COFIPE, derivado de la contratación de propaganda electoral alusiva al otrora candidato referido, colocada en las vallas del “Estadio Azteca”, y visible durante la



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

transmisión televisiva del encuentro de fútbol América-Cruz Azul, realizado el 26 de mayo de 2013.

QUINTO. Por las razones expuestas, en aras de tutelar los derechos y libertades protegidas constitucionalmente, es mi convicción que en la resolución materia del presente voto particular debió declararse fundada contra los denunciados referidos, por la contratación, adquisición y difusión de propaganda electoral en televisión.

De hecho, la aplicación de los ejes medulares de la reforma constitucional y legal de 2007-2008 en materia electoral, descansa precisamente en la posibilidad de garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos, así como de los contendientes en un proceso electoral, entre otros aspectos, al establecer la prohibición absoluta de contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales o a favor o en contra de partidos políticos establecida a través del artículo 41, párrafo segundo, Base III, Apartado A, párrafo segundo de la Constitución.

Así, en el marco de la reforma referida se consideró que establecer dicha limitante resultaba indispensable para la tutela del principio de equidad que debe regir la competencia entre los partidos políticos, mismo que a su vez es imprescindible para garantizar el ejercicio del derecho al voto libre de la ciudadanía; de este modo y a través del nuevo modelo de comunicación política, se dio respuesta en buena medida, a las demandas expresadas por diversos sectores de la sociedad mexicana tras los comicios de 2006, particularmente, las relativas a la necesidad de una legislación más estricta respecto a la regulación de la propaganda en la radio y la televisión y el papel de los medios de comunicación en las contiendas electorales.

Se buscó impedir que quienes tenían mayores recursos, o los medios óptimos para influir en las preferencias electorales, se convirtieran en actores dentro de la competencia entre los partidos políticos. Para ello, se previó a nivel constitucional y legal un modelo de distribución de tiempos en radio y televisión para garantizar un acceso equitativo de los



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

partidos políticos, igualando, por otra parte, a los sujetos que no forman parte del sistema de partidos.

La tutela de estos derechos y libertades sólo es posible a través del ejercicio de la facultad que en materia administrativa tiene el Instituto para sancionar las infracciones en materia electoral.

Desde mi perspectiva, a través de la determinación que motiva mi desacuerdo con la mayoría de las y los Consejeros, esta autoridad incumple con su obligación de tutelar los principios que deben regir su función e impide la eficacia plena de las facultades que le confirió la reforma constitucional y legal en materia electoral —particularmente, por lo que hace a la administración de los tiempos del Estado en radio y televisión en materia electoral y la instauración y resolución de procedimientos ordinarios y especiales sancionadores—, cuyo propósito medular es inhibir y sancionar todas aquellas prácticas que pongan en riesgo el ejercicio del voto libre y el principio de equidad que debe regir los procesos electorales, sobre los que descansa de forma particular el modelo de competencia político-electoral que nos hemos dado.

En virtud de las razones anteriormente expuestas y fundadas, emito el presente **voto particular** respecto de la decisión adoptada por la mayoría de las y los Consejeros Electorales de este máximo órgano electoral, respecto a, entre otros, los artículos 41, Base III, apartado A, inciso g), párrafo segundo y tercero de la Constitución, en relación con los artículos 49, párrafos 2, 3 y 4 del COFIPE, por parte de la coalición “Compromiso por Baja California” integrada por los partidos políticos PRI, PT, PVEM y Encuentro Social; tales institutos políticos; su otrora candidato a la gubernatura del estado de Baja California, el C. Fernando Jorge Castro Trenti; el C. Carlos Gabriel Vargas Rodríguez; y las personas morales “Publicidad Virtual S.A. de C.V.” y “Televimex, S.A. de C.V.” —concesionario de la emisora identificada con las siglas XEW-TV canal 2, y sus repetidoras a nivel nacional—, derivado de la contratación, adquisición y/o difusión nacional de propaganda electoral alusiva al otrora candidato referido, colocada en las vallas del “Estadio Azteca”, y visible durante la transmisión televisiva del encuentro de fútbol América-Cruz Azul realizado el 26



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR
MTRO. ALFREDO FIGUEROA FERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL

de mayo de 2013, denunciadas en el procedimiento especial sancionador identificado con el número de expediente SCG/PE/PRD/CG/21/2013 y su acumulado SCG/PE/PAN/CG/23/2013.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'A' followed by a smaller 'F' and a horizontal line.

Mtro. Alfredo Figueroa Fernández,
Consejero Electoral.