

07 mayo 2009

VOTO RAZONADO DE LOS CONSEJEROS ELECTORALES MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ Y MARÍA MACARITA ELIZONDO GASPERÍN RESPECTO DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL EN EL EXPEDIENTE SCG/PE/CG/070/2009.

Este asunto reviste una gran complejidad, no sólo por lo novedoso del tema que deriva de las reformas constitucionales y legales, ya que obliga a una lectura integral de la normatividad y de su aplicación al caso concreto.

Cada asunto por su propia naturaleza tiene características que lo diferencian marcadamente de otros aparentemente iguales pero que sin embargo tienen diferencias que a primera vista parecen sutiles pero que sin embargo arrostran estadios específicos de lectura y de interpretación.

Dicha lectura obliga a hacer un deslinde de fenómenos jurídicos que convergen en un fenómeno específico, sin embargo la perspectiva desde donde el mismo fenómeno es abordado necesariamente es diferente.

Desde una diversa lectura es pertinente desentrañar los nuevos aspectos que marcan estas nuevas instituciones jurídicas como son el procedimiento sancionador ordinario y en este caso el procedimiento especial sancionador.

No debe extrañarnos que cada asunto que abordamos en el marco de estos procesos tenga aristas inusitadas que requieren una reflexión profunda y compleja que le dé respuesta a los planteamientos que se suscitan al interior de estas estructuras jurídicas.

Ello nos lleva a construir la ingeniería jurídica de estos regímenes sancionadores electorales.

En esa virtud es que se inscribe este voto razonado que proponemos a este Consejo General.

En el asunto que nos ocupa en este voto lo percibimos desde dos grandes vertientes:

- a) Por lo que hace a la estructura básica de la resolución en los términos en que está propuesta coincidimos plenamente en lo que se refiere al desarrollo que se le da desde el planteamiento mismo del resultado hasta la formulación de los considerandos, en lo que se desarrollan con puntualidad y eficiencia los elementos que dan fundamento y concomitantemente

argumentan fehacientemente el discurso que hace posible la formulación de un diverso pensamiento institucional.

- b) Por lo que hace a los asuntos que señalan las causas por las que se arriba a las respectivas conclusiones estamos de acuerdo en que se califique en la individualización de la multa como de **gravedad especial** a la conducta infractora. En suma que se declare **fundado** este procedimiento especial sancionador.
- c) Por lo que votaremos a favor de que este proyecto de resolución respecto del procedimiento especial sancionador incoado en contra de TELEVISIÓN AZTECA S.A. DE C.V., concesionaria de las emisoras identificadas con las siglas XHCAM-TV, XHGN-TV, XHCCT-TV Y XHGE-TV en el Estado de Campeche, XHCOL-TV y XHKF-TV en el Estado de Colima, XHFN-TV y XHWX-TV en el Estado de Nuevo León, XHKD-TV, XHDD-TV, XHTAZ-TV, XHCLP-TV, y XHTZL-TV en el Estado de San Luis Potosí y XHFA-TV y XHNOA-TV, XHHO-TV, XHCSO-TV y XHBK en el Estado de Sonora, en cuanto a que es fundado, que es de gravedad especial y que se le debe aplicar la multa propuesta.
- d) Donde disintimos es en cuanto a lo expresado en el considerando DÉCIMO, de este proyecto de resolución que a la letra dice:

“Atento a lo establecido por el artículo 354, párrafo 1, inciso f), fracción III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se ordena a Televisión Azteca, S.A. de C.V., concesionaria de las emisoras identificadas con las siglas XHCAM-TV, XHGN-TV, XHCCT-TV y XHGE-TV en el estado de Campeche, XHFN-TV y XHWX-TV en el estado de Nuevo León, XHKD-TV, XHDD-TV, XHTAZ-TV, XHCLP-TV y XHTZL-TV en el estado de San Luis Potosí, y XHFA-TV, XHNOA-TV, XHHO-TV, XHCSO-TV y XHBK-TV en el estado de Sonora, subsanar el incumplimiento a la pauta materia del actual procedimiento, utilizando para tal efecto el tiempo que para fines propios la ley le autoriza; es por ello, que se instruye a la Secretaría Técnica del Comité de Radio y Televisión del Instituto Federal Electoral para que una vez que sean aprobados los pautados respectivos por dicho Comité o en su caso, por la Junta General Ejecutiva, los notifique al concesionario en cita.

Con relación a lo anterior, resulta imprescindible señalar que el Comité de Radio y Televisión del Instituto Federal Electoral deberá ponderar que se encuentran en pugna los principios de certeza y equidad, toda vez que frente al cumplimiento de la presente resolución, también se debe procurar no afectar el principio de equidad que debe imperar en otro momento del proceso electoral.

Lo anterior implica que si a juicio de dicho Comité corresponde realizar la reposición de los promocionales omitidos en tiempo correspondiente a las campañas electorales, deberá evitarse dar una presencia mayor a alguno de los partidos políticos afectados con la infracción que por esta vía se sanciona, pues ello implicaría darle una ventaja mayor en un momento que es más relevante, y cuyo tiempo es más valioso en el contexto del Proceso Electoral, por lo que se insiste, deberá ponderarse si el incumplimiento del pautado objeto del presente procedimiento implica un daño menor al Proceso Electoral, que la pretendida reposición.

En este contexto, se deberá valorar incluso, si de acuerdo a la ponderación de los principios bajo análisis, así como de la gravedad de la sanción y la magnitud de la multa, la infracción pudiera considerarse irreparable.”

Consideramos que proponer que la concesionaria “subsane” el incumplimiento a la pauta material del actual procedimiento, utilizando para tal efecto el tiempo que para fines propios la ley autoriza es un despropósito, que demerita lo actuado y resuelto en plena autonomía por este Consejo General, cuando remite al Comité de Radio y Televisión de este Instituto Federal Electoral, para que pondere y en su defecto valore si es procedente o no la reparación ordenada por este órgano máximo de dirección.

En efecto el proyecto en el mencionado resolutivo CUARTO ordena a la concesionaria que subsane la omisión de no haber transmitido los promocionales ordenándole que utilice para tal efecto el tiempo comercializable que para fines propios la ley le autoriza, pero señalando que para tal efecto el Comité de Radio y Televisión de este Instituto Federal Electoral, aprobará los pautados respectivos ya sea éste o la Junta General Ejecutiva; advirtiendo que dicho Comité de Radio y Televisión deberá ponderar los principios de certeza y equidad frente al cumplimiento de la resolución, procurando no afectar el principio de equidad que debe de imperar.

Ello deja el cumplimiento de la resolución en manos de un ente distinto al propio Consejo General desplazando hacia el citado Comité de Radio y Televisión atribuciones y competencias que son propias del órgano máximo de dirección, por la otra, dejando indefinida la propia resolución, toda vez que pudiera darse el caso que una vez ponderando la situación dicho Comité decidiera que no fuese posible por cuestiones técnicas, por ejemplo, que se diese la reposición de los promocionales que no fueron transmitidos. Lo cual implicaría que dicha decisión fuera susceptible de ser impugnada.

Si esto es así, la reposición de promocionales puede darse sí y solo sí es posible que ello suceda en el interin de la campaña misma. Pues los efectos que se surten en la campaña se agotan en ella y por principio de definitividad no pueden tener reparabilidad más allá de ésta. Toda vez que en estos casos la certeza es primordial para los fines jurídicos en la materia electoral.

Por lo anteriormente expuesto consideramos que el procedimiento de la reposición debiera darse con antelación a la resolución del Consejo General y no a posteriori. Mediante esta instrumentación procedimental se evitaría, por una parte, que el cumplimiento a lo resuelto por el órgano máximo de dirección estuviese supeditado a contingencias o imponderables que lo volviesen nugatorio y por la otra, como ya se dijo a desplazar una competencia exclusiva del citado órgano de dirección a un órgano supeditado; situación imposible legalmente de realizarse toda vez que estas atribuciones el Consejo General no puede delegarlas.

Por otra parte dicho procedimiento de reposición debe darse de la siguiente manera:

- a) Se inicia a partir del momento en que la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos da la vista a la Secretaría Ejecutiva cuando detecta o recibe una queja sobre algún incumplimiento a la orden de pauta para radio y televisión.
- b) De manera simultanea a la vista enviada a la Secretaría Ejecutiva, la propia Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, previo análisis de la pertinencia de reposición en función de la viabilidad y de los tiempos mismos para la mencionada reposición, enviará la propuesta de orden de pauta que sustituya a los mensajes no transmitidos.
- c) La Secretaría Ejecutiva deberá de considerar en su momento la propuesta de pauta de reposición que le envíe la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos para la elaboración del proyecto de resolución respectivo.
- d) La opinión técnica de la dirección mencionada en el inciso b), constituirá el antecedente necesario para la propuesta de sanción respecto de la reposición de los mensajes de radio y televisión no transmitidos.

Toda vez que la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos tiene la información y los recursos técnicos que le permiten el conocimiento inmediato del asunto en cuestión, el cual por su propia naturaleza adquiere la expedite exigida por el procedimiento sancionador especializado.



Robustece lo anteriormente expuesto la siguiente Tesis de Jurisprudencia número S3ELJ 05/2004:

“CONTINENCIA DE LA CAUSA. ES INACEPTABLE DIVIDIRLA PARA SU IMPUGNACIÓN.—

De la interpretación funcional de los artículos 41 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las leyes electorales estatales que recogen las reglas y principios jurídicos propios de los medios de impugnación, se concluye que no se puede escindir la continencia de la causa con determinaciones parciales. Lo anterior es así, porque cualquier proceso impugnativo debe concluir necesariamente con una sola resolución, en la que se comprendan todas las cuestiones concernientes al mismo, en su individualidad y en su correlación, desde lo relativo a su procedencia hasta la decisión del mérito sustancial de la controversia, con el pronunciamiento sobre las pretensiones y defensas opuestas. Esta situación resulta de la naturaleza de la jurisdicción electoral, de los valores que protege y de los fines que persigue, toda vez que se trata de procesos concentrados en muy pocas actuaciones, en donde se tiene el propósito de hacer frente eficazmente a las necesidades de especial celeridad en la tramitación, sustanciación y resolución, como únicos instrumentos idóneos para resarcir a los promoventes en el goce y disfrute de los derechos conculcados o de enmendar oportunamente las irregularidades de un proceso, antes de que se tornen irreparables por la definitividad; esto con el objeto de concluir el ejercicio democrático con apego a los principios fijados en la ley fundamental, en donde la fragmentación de la contienda constituiría un atentado a dichas calidades definitorias, en tanto que multiplicaría innecesariamente las actuaciones, en contravención al principio de concentración; fomentaría mayor extensión en la prosecución de la causa; propiciaría el incremento de instancias; dividiría la continencia de la causa con perjuicio del mejor conocimiento que puede proporcionar la vista conjunta de todas las cuestiones planteadas, en su individualidad y correlación; generaría la posibilidad de resoluciones incompletas; abriría cauces para resoluciones contradictorias; podría dar lugar a reposiciones de procedimientos en detrimento de los plazos breves que son necesarios para su resolución definitiva; rompería con la continuidad necesaria y conveniente en el trámite y en el tiempo, y hasta podría generar la irreparabilidad de las violaciones u obstaculizar o hacer imposible la ejecución de las sentencia.”

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-212/2003.—Partido Acción Nacional.—7 de agosto de 2003.—Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-213/2003.—Partido Acción Nacional.—11 de agosto de 2003.—Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-214/2003.—Partido Acción Nacional.—11 de agosto de 2003.—Unanimidad de votos.

Sala Superior, tesis S3ELJ 05/2004.

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 64-65.

De la tesis transcrita se puede concluir que la propuesta formulada es acorde con los principios de concentración, definitividad y certeza procurando además no generar resoluciones incompletas o fragmentadas.

