



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL CONSEJERO ELECTORAL MARCO ANTONIO GÓMEZ ALCANTAR EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR INCOADO POR LOS PARTIDOS ACCIÓN NACIONAL Y CONVERGENCIA, EN CONTRA DEL PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO, TELEVIMEX, S.A. DE C.V. Y EDITORIAL TELEvisa, S.A. DE C.V., POR HECHOS QUE CONSIDERAN CONSTITUYEN INFRACCIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, IDENTIFICADOS CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/PAN/CG/148/2009 Y SUS ACUMULADOS SCG/PE/CONV/JL/COAH/171/2009, SCG/PE/PAN/CG/178/2009 Y SCG/PE/CG/179/2009.

Con el debido respeto y con reconocimiento al profesionalismo de los Consejeros Electorales que integran el Consejo General del Instituto Federal Electoral y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 41, base V, párrafos segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 109, 110 párrafo primero y 113 párrafo segundo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, 14, fracciones b), c), y t) del Reglamento Interior del Instituto Federal Electoral y artículo 24, párrafo 4 del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Federal Electoral, nos permitimos emitir el presente **VOTO PARTICULAR**, que será **EN CONTRA** de los puntos resolutivos PRIMERO, TERCERO, CUARTO y QUINTO del Proyecto de Resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral respecto del procedimiento especial sancionador incoado por los Partidos Acción Nacional y Convergencia, en contra del Partido Verde Ecologista de México, Televimex, S.A. de C.V. y Editorial Televisa, S.A. de C.V., por hechos que consideran constituyen infracciones al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, identificados con el número de expediente SCG/PE/PAN/CG/148/2009 y sus acumulados SCG/PE/CONV/JL/COAH/171/2009, SCG/PE/PAN/CG/178/2009 y SCG/PE/CG/179/2009.

Lo anterior, al tenor de los hechos y consideraciones de derecho que se exponen a continuación:

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 4 de junio de 2009, se recibió en la Secretaría Ejecutiva del Instituto el escrito firmado por el representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General, mediante el cual hizo del conocimiento de la autoridad administrativa electoral, hechos que pudieran actualizar violaciones al artículo 41, base III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a diversas disposiciones normativas contenidas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

2.- Con fecha 5 de junio de 2009, el Secretario Ejecutivo ordenó formar expediente con el escrito de denuncia, identificándolo con el número de expediente SCG/PE/PAN/CG/148/2009. Asimismo, se reservó a pronunciarse respecto a la



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

solicitud de medidas cautelares formulada por el denunciante, hasta contar con los elementos necesarios para decidir sobre su procedencia.

3.- Con fecha 12 de junio de 2009, se recibió en la Secretaría Ejecutiva del Instituto, el oficio mediante el cual, el vocal secretario del Consejo Local del estado de Chihuahua, remitió el escrito presentado por el Presidente y Secretario de la Comisión Ejecutiva Estatal del Partido Convergencia en la referida entidad. Dicho documento fue identificado con el número de expediente SCG/PE/CONV/JL/COAH/171/2009.

4.- Con fecha 16 de junio de 2009, se recibió en la Secretaría Ejecutiva del Instituto, el escrito firmado por el representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General, mediante el cual hizo del conocimiento de la autoridad administrativa electoral, diversos hechos a los relatados en el escrito recibido el día 4 del propio mes y año, que pudieran actualizar violaciones al artículo 41, base III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a diversas disposiciones normativas contenidas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Dicho documento, fue identificado con el número de expediente SCG/PE/PAN/CG/178/2009.

En esa misma fecha, se recibió el oficio número STCRT/7035/2009, por medio del cual el Director Ejecutivo de la Comisión de Prerrogativas y Partidos Políticos, hizo del conocimiento del Secretario Ejecutivo del Instituto, los mismos hechos relatados dentro del escrito antes mencionado.

5.- Con fecha 17 de junio de 2009, el Secretario Ejecutivo ordenó formar expediente con el escrito de denuncia, identificándolo con el número de expediente SCG/PE/CG/179/2009.

6.- Por medio de acuerdo de fecha 17 de junio de 2009, el Secretario Ejecutivo solicitó a la Comisión de Quejas y Denuncias, se pronunciara respecto de las medidas cautelares que a su juicio resultaren suficientes para hacer cesar los hechos denunciados en los escritos mencionados anteriormente.

Al respecto, con fecha 18 de junio de 2009, la Comisión de Quejas y Denuncias acordó expresamente:

"PRIMERO.- Se ordena a la persona moral denominada Televimex, S.A. de C.V., como medida cautelar, suspender de inmediato la transmisión del spot o promocional identificado en el proveído de fecha diecisiete de junio del presente año, citado en antecedentes.

SEGUNDO.- Se instruye al Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, en su carácter de Secretario del Consejo General de dicho organismo público autónomo, notifique personalmente a la persona moral denominada Televimex, S.A. de C.V., el contenido del presente acuerdo".



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

7.- Con fecha 26 de junio de 2009, se emitió resolución por el Consejo General del Instituto, respecto de la cual se emite el presente voto, y cuyos puntos resolutiveos se transcriben a continuación:

"PRIMERO.- Se desecha el procedimiento administrativo sancionador especial, incoado en contra de Editorial Televisa Internacional, S.A. de C.V., en términos del considerando SEXTO del presente fallo.

SEGUNDO.- Se declara fundado el procedimiento administrativo sancionador incoado en contra de la persona moral denominada Editorial Televisa, S.A. de C.V., en términos de lo expuesto en el considerando SÉPTIMO de la presente resolución.

TERCERO.- Se impone a la persona moral denominada Editorial Televisa, S.A. de C.V., una sanción consistente en una multa de setenta y dos mil novecientos noventa y dos días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, equivalente a la cantidad \$4,000,000.00 (cuatro millones de pesos 00/100 MN) en términos de lo establecido en el considerando OCTAVO de este fallo.

CUARTO.- Se declara fundado el procedimiento administrativo sancionador incoado en contra de la persona moral denominada Televimex, S.A. de C.V., en términos de lo expuesto en el considerando NOVENO de la presente resolución.

QUINTO.- Se impone a la persona moral denominada Televimex, S.A., de C.V., una sanción consistente en una multa de noventa y un mil doscientos cuarenta días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, equivalentes a la cantidad de \$5,000,000.00 (cinco millones de pesos 00/100 M.N.), en términos de lo establecido en el considerando DÉCIMO de este fallo.

SEXTO.- En términos del artículo 355, párrafo 7 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales vigente a partir del quince de enero de dos mil ocho, el monto de las multas antes referidas deberá ser pagado en la Dirección Ejecutiva de Administración del Instituto Federal Electoral (sita en Periférico Sur 4124, primer piso, Colonia Exhacienda de Anzaldo, Código Postal 01090, en esta ciudad capital), a partir del día siguiente a aquel en que esta resolución cause estado.

SÉPTIMO.- En caso de que las personas morales Editorial Televisa, S.A. de C.V. y Televimex, S.A. de C.V., sean omisas en el pago de la multa a que se refiere el resolutiveo anterior, dese vista a la Administración General de Recaudación del Servicio de Administración Tributaria, para los efectos legales de su competencia, tal y como lo prevé el artículo 355, párrafo 7, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

OCTAVO.- Se declara fundado el procedimiento administrativo sancionador incoado en contra del Partido Verde Ecologista de México, en términos de lo expuesto en el considerando DÉCIMO PRIMERO de la presente resolución.

NOVENO.- Se impone al Partido Verde Ecologista de México una sanción consistente en la reducción de sus ministraciones por la cantidad de \$4,000,000. 00 (cuatro millones de pesos 00/100 M.N), en términos del considerando DÉCIMO SEGUNDO del presente fallo.

DÉCIMO PRIMERO.- En términos del artículo 355, párrafo 7 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales vigente a partir del quince de enero de dos mil ocho, el monto de la multa será deducida de las siguientes ministraciones mensuales del financiamiento público que por concepto de actividades ordinarias permanentes reciba el Partido Verde Ecologista de México, durante el presente año, una vez que esta resolución haya quedado firme.

DÉCIMO SEGUNDO.- Dese vista a la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, en términos de lo establecido en el considerando DÉCIMO TERCERO de la presente resolución.

DÉCIMO TERCERO.- Notifíquese la presente resolución".

CONSIDERANDOS

PRIMERO.- Tal y como se señaló en el preámbulo del presente escrito, el sentido del presente voto particular es **EN CONTRA** de los puntos resolutivos PRIMERO, TERCERO, CUARTO y QUINTO del Proyecto de Resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral respecto del procedimiento especial sancionador incoado por los Partidos Acción Nacional y Convergencia, en contra del Partido Verde Ecologista de México, Televimex, S.A. de C.V. y Editorial Televisa, S.A. de C.V., por hechos que consideran constituyen infracciones al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, identificados con el número de expediente SCG/PE/PAN/CG/148/2009 y sus acumulados SCG/PE/CONV/JL/COAH/171/2009, SCG/PE/PAN/CG/178/2009 y SCG/PE/CG/179/2009.

Lo anterior, con motivo de las siguientes razones:

a) Por lo que hace al punto resolutivo PRIMERO que desecha el procedimiento administrativo sancionador especial, incoado en contra de la persona moral denominada Editorial Televisa Internacional, S.A. de C.V., debido a que dicha determinación incurre en una indebida aplicación del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y el Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, incurriendo en un error de técnica procesal.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

b) Por lo que hace al punto resolutivo TERCERO que impone a la persona moral denominada Editorial Televisa, S.A. de C.V., una sanción consistente en una multa equivalente a la cantidad de \$4,000,000.00 (cuatro millones de pesos 00/100 MN), toda vez que resulta desproporcionada e injustificada, vulnerando lo dispuesto por el artículo 355, párrafo quinto, en relación con artículo 354, párrafo primero, inciso d) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

c) Por lo que hace a los puntos resolutivos CUARTO y QUINTO que declaran fundado el procedimiento administrativo sancionador incoado en contra de la persona moral denominada Televisa, S.A. de C.V., y que imponen a la misma una sanción consistente en una multa equivalente a la cantidad de \$5,000,000.00 (cinco millones de pesos), toda vez que resulta incorrecta e indebida, al interpretar de manera errónea los artículos 41, base III de la Constitución Federal y 350, párrafo primero, inciso b) del Código electoral, así como también desatender al criterio sostenido por el Consejo General del Instituto en resoluciones precedentes.

SEGUNDO.- El proyecto de resolución respecto del cual se emite el presente voto particular, resuelve en su punto resolutivo PRIMERO el desechamiento del procedimiento administrativo sancionador, respecto de la persona moral denominada Editorial Televisa Internacional, S.A. de C.V.

Sin embargo, dicha determinación no es procesalmente posible, toda vez que por medio de acuerdo de fecha 18 de junio del año en curso, el Secretario Ejecutivo dictó un acuerdo por medio del cual ordenó emplazar a la referida persona moral.

Asimismo, por medio de acuerdo de fecha 19 de junio del año en curso, el Secretario Ejecutivo ordenó girar oficio al Director General de la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral, a fin de que dicha autoridad requiriera a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público información respecto a la situación fiscal de la misma persona moral.

Luego entonces, es posible advertir que la sociedad denominada Editorial Televisa Internacional, S.A. de C.V., fue emplazada al procedimiento administrativo y que la autoridad administrativa electoral, requirió información respecto de ella, a fin de estar en posibilidad de conocer su situación patrimonial, en caso de ser procedente la imposición de una sanción en su contra, al verificarse la transgresión del orden jurídico electoral federal.

Por lo tanto, no puede desecharse en aplicación de lo dispuesto por el artículo 368, párrafo quinto del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, pues no se actualiza ninguna de las hipótesis contenidas en la citada disposición normativa que se transcribe a continuación:

"art. 368.-... La denuncia será desechada de plano, sin prevención alguna, cuando:

a) No reúna los requisitos indicados en el párrafo 3 del presente artículo;



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

- b) Los hechos denunciados no constituyan, de manera evidente, una violación en materia político-electoral dentro de un proceso electivo;
- c) El denunciante no aporte ni ofrezca prueba alguna de sus dichos; y
- d) La materia de la denuncia resulte irreparable".

De esta manera, la resolución correcta consiste en declarar infundado el procedimiento respecto de la persona moral denominada Editorial Televisa Internacional, S.A. de C.V., toda vez que no se acreditó su responsabilidad durante el desahogo del procedimiento administrativo sancionador.

TERCERO.- El proyecto de resolución respecto del cual se emite el presente voto particular, resuelve en su punto resolutivo TERCERO que ha lugar a imponer a la persona moral denominada Editorial Televisa, S.A. de C.V., una sanción consistente en una multa equivalente a la cantidad de \$4,000.000.00 (cuatro millones de pesos 00/100 MN).

Lo anterior, toda vez que transgredió lo dispuesto por los artículos 41, base III, Apartado A, inciso g), párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo dispuesto en los artículos 49, párrafo cuatro, 341, párrafo primero, inciso d) y 345, párrafo primero, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al contratar dos promocionales de televisión que contenían propaganda con fines electorales tendientes a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos a favor del Partido Verde Ecologista de México.

Al respecto, si bien coincide con el hecho de que la citada persona moral vulneró la prohibición constitucional contenida en el artículo 41, así como distintas disposiciones normativas previstas en el Código electoral, la sanción que se le impone resulta desproporcionada e inadecuada.

Efectivamente, el artículo 354, párrafo primero, inciso d), fracción tercera, dispone que las infracciones cometidas por personas morales pueden sancionarse con multa de hasta cien mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. Por lo tanto, dicha disposición señala la cantidad máxima con la que puede ser sancionada una sociedad mercantil, como es el caso de Editorial Televisa, S.A. de C.V.

Sin embargo, es lógico razonar ese máximo debe ser impuesto cuando la persona moral infractora incurra en una conducta especialmente grave, evidentemente dolosa y que transgreda aquellos principios que debe contener todo proceso electoral para ser considerado válido. De no ser así, la sanción impuesta debe ser menor a esta cantidad, en proporción a la gravedad de la falta cometida.

En el presente caso, se trata de la primera ocasión en la que dicha persona moral es sancionada por contratar propaganda en televisión a favor de un partido político. Además, contrario a lo sostenido por el proyecto de resolución, no implica una



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

vulneración sistemática de normas y no debe ser calificada con una gravedad especial.

En este sentido, según el proyecto que nos ocupa, la sistematicidad se deriva del hecho de que en la propaganda comercial difundida a través de la televisión fue incluida propaganda electoral contratada por el Partido Verde Ecologista de México, destinada a difundirse exclusivamente de manera impresa, la cual constituye precisamente la argumentación con base en la cual, se determinó que vulneró diversas disposiciones constitucionales y legales.

Por lo tanto, el proyecto de resolución no ni motiva la razón por la cual estima que existe una vulneración sistemática de normas, sino que lo afirma sin ninguna argumentación jurídica.

Por el contrario, se debe estimar que toda vez que la palabra "sistema" se define como: "conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto"; una vulneración sistemática de normas, consiste en el hecho de que la conducta infractora, realice diversos actos violatorios del orden jurídico, con el propósito de obtener algún beneficio o de causar un daño considerable.

Por lo tanto, si la conducta realizada por la persona moral denominada Editorial Televisa, S.A. de C.V., no había vulnerado con antelación el orden jurídico electoral, y en el presente caso, no se actualiza el supuesto de vulneración sistemática de normas, no existe motivo para calificar la conducta infractora cometida como grave especial e imponer una multa de setenta y dos mil novecientos noventa y dos días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, cuando el máximo aplicable, según se advirtió en párrafos anteriores, es de cien mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Bajo esta lógica, la sanción impuesta a la multicitada persona moral Editorial Televisa, S.A. de C.V., resulta desproporcionada e inadecuada en relación a la conducta infractora, vulnerando lo dispuesto por el artículo 355, párrafo quinto del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

CUARTO.- El proyecto de resolución respecto del cual se emite el presente voto particular, resuelve en sus puntos resolutivos CUARTO y QUINTO declarar fundado el procedimiento administrativo sancionador respecto del concesionario denominado Televimex, S.A. de C.V., e imponer a dicha persona moral la sanción consistente en una multa de \$5,000,000.00 (cinco millones de pesos 00/100 MN).

Lo anterior, toda vez que de manera incorrecta señala que el referido concesionario transgredió el artículo 350, párrafo primero, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Efectivamente, el proyecto de resolución dispone expresamente en su CONSIDERANDO identificado como NOVENO, los párrafos que se transcriben a continuación:



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

"... Bajo estos argumentos, es factible deducir que tanto los promocionales de marras, como la revista de referencia, contienen propaganda electoral, en virtud de que ambos insertan imágenes y/o publicaciones alusivas al Partido Verde Ecologista de México, tales como su emblema y las inserciones propagandísticas contratadas con la revista TVyNovelas, así como un mensaje a través del cual se mencionan propuestas de su plataforma electoral, lo cual tiende a la obtención del voto a favor del partido político denunciado.

En efecto, los elementos antes referidos están administrados con el hecho público y notorio, que se invoca en términos del artículo 358, primer párrafo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de que la revista TVyNovelas tiene como actividad habitual la difusión de información de espectáculos (no políticos), permite colegir a esta autoridad que se realiza la difusión de propaganda electoral del Partido Verde Ecologista de México, distinta a la autorizada por el Instituto Federal Electoral.

De este modo, tomando en consideración que como parte de la difusión comercial realizada a través de la televisión por la empresa Editorial Televisa, S.A. de C.V., en la que fue exhibida la propaganda electoral del Partido Verde Ecologista de México, Televimex, S.A. de C.V. difundió propaganda electoral y ordenada por persona distinta a este órgano electoral autónomo, dicha persona moral fue omisa en el cumplimiento que debe observar respecto de la prohibición establecida por el Código de la materia...

Lo anterior, en virtud de que tanto los promocionales de marras, como las ediciones 22 y 24 de la revista de referencia incluyen imágenes y/o publicaciones que contienen alusiones al Partido Verde Ecologista de México, tales como su emblema, las inserciones propagandísticas contenidas en el medio de comunicación impreso y la mención al contenido de sus propuestas electorales insertas en su plataforma electoral, se colige que tales publicaciones e imágenes son consideradas como propaganda electoral, misma que fue difundida por la persona moral denominada Televimex, S.A. de C.V., sin encontrarse autorizada por este órgano electoral contraviniendo con ello lo previsto Constitucionalmente por el artículo 41, base III, inciso g), párrafo 3, en relación con lo dispuesto en los artículos 49, párrafo 4; 341, párrafo 1, inciso II y 350, párrafo 1, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que en conjunto prohíben la transmisión en radio y televisión de propaganda electoral no ordenada por este Instituto Federal Electoral...

De lo anterior se colige que la propaganda electoral difundida por la persona moral Televimex, S.A. de C.V., aunque fue realizada en el contexto de la publicidad de la revista TVyNovelas, resulta violatoria del precepto antes citado, en virtud de que se difundió propaganda electoral que no fue ordenada por el Instituto Federal Electoral en atención a las atribuciones que la ley de la materia le concede, sino por indicaciones de terceras personas, violando con ello el principio de equidad que debe prevalecer en la contienda electoral vigente".



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

En otras palabras, el proyecto de resolución considera que el concesionario denominado Televimex, S.A. de C.V., difundió un promocional que reviste la naturaleza jurídica de propaganda electoral, violando en consecuencia, la prohibición constitucional y legal, aún y cuando realizó dicha conducta se realizó en un contexto de publicidad.

Contrario lo erróneamente sostenido por el documento sometido a la consideración del Consejo General, debe razonarse que la persona moral denominada Televimex, S.A. de C.V., no vulneró lo dispuesto por los artículos 41, base III, Apartado A, inciso g), párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 49, párrafo cuarto y 350, párrafo primero, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, con base en los siguientes razonamientos:

El artículo constitucional antes citado, prevé:

"art. 41.-...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".

Dicha prohibición es reiterada expresamente por el artículo 49, párrafo cuarto del Código Electoral, mientras que el artículo 350, párrafo primero, inciso b) del mismo instrumento legal, dispone:

"art. 350.- 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".

De la lectura de dichos artículos, se desprende que la prohibición establecida por disposiciones constitucionales y legales, consiste en el hecho de que un concesionario de radio o televisión, difunda propaganda política o electoral, pagada o gratuita, por instrucciones de personas físicas o morales distintas al Instituto Federal Electoral.

No obstante lo anterior, no se distingue el supuesto en que un concesionario difunda un mensaje o programa, que a su consideración no revista la naturaleza de propaganda política o electoral, y sin embargo, que con posterioridad a su difusión, dicha calidad le sea atribuida por la autoridad administrativa electoral, con base en las definiciones previstas por el artículo 7 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral.

Es decir, que el concesionario difunda un mensaje o programa ignorando que este constituye propaganda electoral, por no ser clara dicha naturaleza, especialmente, en el caso de publicidad mercantil.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

En este tenor resulta esclarecedora la tesis de rubro **LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA. LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR RELACIONADAS CON LA VERACIDAD Y CLARIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL SON CONSTITUCIONALES CUANDO INCIDAN EN SU DIMENSIÓN PURAMENTE INFORMATIVA¹**, cuyo texto aclara:

"La libertad de expresión e imprenta goza de una vertiente pública e institucional que contribuye de manera esencial a la formación y al mantenimiento de una opinión pública libre y bien informada, elemento imprescindible para el buen funcionamiento de la democracia representativa. Desde esta perspectiva, se entiende que las libertades de expresión e imprenta protejan de manera especialmente clara y enérgica el derecho del individuo a expresar sus ideas en materia política, y que otro tipo de discursos expresivos, como el comercial, estén mucho más desconectados de la función que otorga a estos derechos su singular posición dentro del esquema estructural de funcionamiento de la democracia representativa. En este sentido, la publicidad puede, en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias, constituir una aportación al debate ciudadano sobre los asuntos públicos, y puede contribuir a difundir y a dar plasticidad a ideas que pueden y deben legítimamente ingresar en el debate público. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el discurso comercial se reduce simplemente a un conjunto de mensajes que proponen a sus receptores la realización de una transacción comercial y, en esa medida, su producción puede ser regulada por el legislador dentro de límites mucho más amplios que si tratara de un caso de ejercicio de la libertad de expresión en materia política. Si bien no puede afirmarse, ex ante y de manera absoluta, que el discurso comercial esté totalmente fuera del ámbito de proyección de la libertad de expresión, en la mayoría de ocasiones el mismo solamente complementa el libre ejercicio de una actividad empresarial, por lo que le son aplicables las limitaciones legales y constitucionales que se proyectan sobre esta última. Esto es así cuando las limitaciones inciden en la dimensión puramente informativa de la publicidad y la relación de la publicidad con el ejercicio de la libertad de imprenta no se da en el caso concreto. El legislador, por tanto, al considerar la publicidad en cuanto mensaje que da información sobre la oferta empresarial puede someterla a los límites de veracidad y claridad exigibles en este ámbito".

De esta manera, es posible que un concesionario difunda propaganda comercial que no constituya de manera evidente propaganda electoral, y que por dicho motivo, sea difundida por la persona moral, ignorando que incurre en la violación prevista por el artículo 350, párrafo primero, inciso b) del Código electoral.

¹ Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Enero de 2005, 1º. CLXV/2004, página 421, No. de registro 179552, Tesis Aislada, Constitucional.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

Ante tal situación, resulta necesario presumir la buena fe por parte del concesionario, en aplicación de la tesis emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con el rubro: **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. SU NATURALEZA Y ALCANCE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL.**²

Por consiguiente, en el presente caso, es necesario razonar que el concesionario denominado Tevimex, S.A. de C.V., difundió promocionales relativos a la publicación denominada "TVyNovelas", estimando que la misma revestía la naturaleza de publicidad comercial y que tenía por objeto promover su venta al público.

Adicionalmente, acordó la difusión de dicha publicidad con una persona moral denominada Editorial Televisa, S.A. de C.V., y no en cambio con un partido político, grupo parlamentario o servidor público, por lo que a su juicio, no existía ninguna posibilidad de incurrir en la prohibición contenida por el artículo 350, párrafo primero, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, procediendo entonces a su difusión, sin la intención de transgredir dicha limitante.

Por ende, no es posible concluir que el referido concesionario vulneró las disposiciones constitucionales y legales que le impiden la difusión de propaganda política o electoral en forma dolosa o intencional, y bajo esa lógica, no ha lugar a estimar que vulneró la disposición normativa antes citada.

Dicho criterio fue sostenido por el Consejo General en el proyecto de resolución identificado con el número de expediente SCG/PE/JD03/QR/014/2009, relativo a la difusión de promocionales difundidos por la fundación denominada Unidad Familiar Quintanarroense, y en los cuales aparecía la imagen de la C. Freyda Marybel Villegas Canché, candidata al cargo de Diputado Federal por el Partido Acción Nacional, en los términos siguientes:

"En este sentido, si bien es cierto que la venta de tiempo aire para la difusión de los anuncios de mérito, por parte de la televisora aludida, pudiera considerarse en principio infractora de la hipótesis restrictiva prevista en el artículo 350, párrafo 1, inciso a) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, esta autoridad considera que no se cuenta con elementos suficientes para poder establecer un juicio de reproche en contra de la concesionaria de referencia.

Lo anterior, porque la televisora de Cancún, S.A. de C.V. "TVCUN" realizó la contratación respectiva con una asociación civil, es decir, una persona moral de derecho privado cuyo objeto social no guarda relación alguna con los fines que constitucional y legalmente corresponden a los partidos políticos.

En efecto, la compraventa del tiempo aire para la difusión de la propaganda denunciada, fue realizada por la Asociación Civil Unidad

² Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, identificable con el número S3EL 017/2005. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 791-793.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

Familiar Quintanarroense, por lo que resultaría jurídicamente inviable pretender responsabilizar a la televisora señalada, cuando la misma obró de buena fe, realizando una operación de carácter comercial.

Ahora bien, debe decirse que tampoco es posible responsabilizar a dicha televisora en razón de que la misma per se no puede cuestionar y mucho menos censurar el contenido que le es proporcionado para su difusión, pues asumir esa postura podría implicar ir en contra de una de las garantías individuales que consagra la Ley Fundamental: la libertad de expresión.

Finalmente, no se cuenta con elementos suficientes que demuestren la intención de los concesionarios de mérito, de infringir la normativa comicial federal, dado que, como ya se mencionó, obrarón de buena fe al enajenar el tiempo aire referido (el cual fue adquirido por una asociación civil), y en cumplimiento a las actividades inherentes a su título de concesión...

Máxime si se toma en cuenta que el contenido del promocional que contrató la asociación civil Unidad Familiar Quintanarroense, con la Televisora de Cancún, S.A. de C.V. si es analizado de forma aislada no puede ser considerado propaganda política y/o electoral, tal como se precisó en el considerando séptimo de la presente determinación, pues del mismo sólo se desprende la intención de mandar un mensaje relacionado con las fiestas decembrinas...

Por lo anterior, se estima que si bien las concesionarias deben observar irrestrictamente el cumplimiento de la normatividad electoral, lo cierto es que no cuentan con facultad alguna para someter a investigación las afirmaciones que en su caso les formulen las personas que contratan sus servicios, especialmente si como en el asunto que se trata fue una asociación civil lo que incluso pudo generar confusión en el ánimo de las personas que suscribieron la contratación de los promocionales..."

Por ende, la autoridad administrativa electoral debe pronunciarse en el mismo sentido en el presente asunto, estimando que la concesionaria denominada Televimex, S.A. de C.V., no vulneró la normatividad electoral federal, toda vez que contrató la difusión de promocionales que estimó constituían publicidad comercial y no en cambio, propaganda electoral.

En adición a lo anterior, se debe razonar que si se exigiera al concesionario que evaluara todos los mensajes y programas que se obliga a difundir, frente a personas físicas o morales, pudiera incurrir en una indebida valoración de los mismos, absteniéndose de transmitir expresiones que no revisten auténticamente la naturaleza de propaganda electoral, vulnerando en consecuencia la libertad contractual, entendida conforme a la tesis de rubro **LIBERTAD CONTRACTUAL. SU ANÁLISIS A LA LUZ DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL**³, así como también la libertad de expresión, al

³ Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Diciembre de 2008, Tesis III.20.C.151.C, Página 1053, No. de Registro 168310, Tesis Aislada, Civil.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

actualizar una hipótesis de censura previa, de conformidad con la tesis de rubro **LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA**,⁴ que señala:

"El respeto y tutela de las libertades de expresión e imprenta exigen del Estado el cumplimiento de obligaciones positivas y negativas, siendo una de éstas la prohibición de censura previa contenida en el artículo 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que: "Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores", así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, que en su artículo 13 prevé que el ejercicio de la libre expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las cuales deben fijarse expresamente en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas; con la única excepción -establecida en la propia Convención- referida a los espectáculos públicos, los cuales pueden someterse por la ley a censura previa con el objeto exclusivo de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Así, la prohibición de la censura implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad; máxime que la regla general según la cual el ejercicio de la libre expresión y de la libertad de imprenta sólo puede someterse a responsabilidades ulteriores y no a controles a priori, se ha convertido, de hecho, en uno de los criterios indicativos del grado de democracia de los sistemas de gobierno."

Con base en lo anterior, resulta incorrecto sancionar a la persona moral denominada Televimex, S.A. de C.V., por vulnerar el artículo 350, párrafo primero, inciso b) del Código electoral, al no haberse acreditado que realizó dicha infracción de manera dolosa y conociendo que la publicidad comercial de la publicidad denominada "TvyNovelas" constituía realmente propaganda electoral que beneficia de manera ilegal al Partido Verde Ecologista de México.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, es que emito el presente **VOTO PARTICULAR**, que será **EN CONTRA** de los puntos resolutivos PRIMERO, TERCERO, CUARTO y QUINTO del Proyecto de Resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral respecto del procedimiento especial sancionador incoado por los Partidos Acción Nacional y Convergencia, en contra del Partido Verde

⁴ Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Febrero de 2007, Página 655, Tesis Aislada, Constitucional.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

Ecologista de México, Telemex, S.A. de C.V. y Editorial Televisa, S.A. de C.V., por hechos que consideran constituyen infracciones al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, identificados con el número de expediente SCG/PE/PAN/CG/148/2009 y sus acumulados SCG/PE/CONV/JL/COAH/171/2009, SCG/PE/PAN/CG/178/2009 y SCG/PE/CG/179/2009.

Alfonso A. Pérez