

CONSEJEROS ELECTORALES
LORENZO CÓRDOVA VIANELLO
A. PAMELA SAN MARTÍN RÍOS Y VALLES
CIRO MURAYAMA RENDON
JOSÉ ROBERTO RUIZ SALDAÑA

VOTO PARTICULAR QUE PRESENTAN LOS CONSEJEROS ELECTORALES LIC. ALEJANDRA PAMELA SAN MARTÍN RÍOS Y VALLES, DR. CIRO MURAYAMA RENDON Y DR. JOSÉ ROBERTO RUIZ SALDAÑA, ASÍ COMO POR EL CONSEJERO ELECTORAL PRESIDENTE, DR. LORENZO CÓRDOVA VIANELLO, EN RELACIÓN AL ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL RESPECTO DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DE ESE ÓRGANO COLEGIADO RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR INCOADO CON MOTIVO DE LAS DENUNCIAS PRESENTADAS POR LOS PARTIDOS POLÍTICOS ACCION NACIONAL Y DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA, EN CONTRA DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL Y DE LA SENADORA DE LA REPÚBLICA POR SONORA, C. CLAUDIA PAVLOVICH, POR HECHOS QUE CONSIDERAN CONSTITUYEN INFRACCIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES¹, IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/PAN/JL/SON/13/2014 Y SUS ACUMULADOS SCG/PE/CEEPCS/CG/16/2014 Y SCG/PE/CEEPCS/CG/2/INE/18/2014.

Con fundamento en el artículo 26, párrafo 6 del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, los suscritos presentamos **VOTO PARTICULAR** respecto del punto 7.2 del orden del día de la Sesión Extraordinaria del Consejo General de este Instituto celebrada el pasado trece de agosto del año en curso, toda vez que nos apartamos del sentido de la determinación adoptada por la mayoría de los integrantes de ese órgano colegiado al declarar infundado el procedimiento especial sancionador en contra de las CC. María Teresa Nichols Flores y Nadia Leyva Mata, así como de Mega Cable S.A. de C.V., Gilhaam, S.A.

¹Atento a lo dispuesto en el transitorio tercero del artículo primero del Decreto por el que se expide la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, **el presente asunto se resolvió conforme a las normas vigentes al momento de su inicio**, es decir, las previstas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como los reglamentos emitidos por el otrora Consejo General del Instituto Federal Electoral, sin perjuicio de que, en lo conducente, puedan aplicarse los plazos precisados en los transitorios correspondientes, así como las reglas procesales contenidas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

de C.V. concesionario de las emisoras XEBQ-AM 1240 Khz. y XHBQ-FM 105.3 Mhz; Radiodifusoras Capital, S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XEHQ-AM 920Khz; Administradora Arcángel S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XHHLL-FM 90.7; y al C. Luis Felipe García de León Martínez, concesionario de la emisora XHVJS-FM 103.3, en lo tocante a la contratación de propaganda violatoria del artículo 41 constitucional.

En el procedimiento sancionador referido, la litis consistió en determinar si con la transmisión de los promocionales en radio y televisión, los referidos sujetos denunciados infringieron lo dispuesto por la Constitución y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (vigente al momento en que ocurrieron los hechos), en materia de **contratación** de propaganda en radio y televisión, infringiendo los artículos 41 Base III, Aparato A constitucional, con relación al 350 numeral 1, inciso b), así como 49, numeral 4 y 345, numeral 1, inciso b), todos del código comicial federal.

En concreto, el contenido del promocional transmitido al menos en 10 estaciones de radio en el estado de Sonora, con un total de 317 impactos en radio y 18 impactos en televisión, es del tenor siguiente:

RADIO

1. RA-00214-14

"Voz de mujer: Hora, ya le llegó la hora de tener Gobernadora,

Voz de hombre: En Sonora, En Sonora la gente quiere que gobierne la señora, porque ya llegó la hora de tener gobernadora, sí, sí, sí, una señora porque ya llegó la hora de tener gobernadora, en Sonora"

2. RA-00215-14

"Voz de mujer: Ya llegó la hora de tener gobernadora,

Voz de hombre: en sonora la gente quiere que gobierne una señora porque ya llegó la hora de tener gobernadora, porque lo pide la gente? porque ya llegó la hora de tener gobernadora"

3. RA-00216-14

"Voz de mujer: Ya llegó la hora de tener gobernadora.

Voz de hombre: oye lo que pide la gente una mujer inteligente que gobierne en sonora porque ya llego la hora de tener gobernadora, la gente está pidiendo que gobierne una señora porque ya llego la hora de tener gobernadora, lo pide la gente, en sonora"

TELEVISIÓN

RV00132-14

"Voz de Mujer: Ya llegó la hora de tener gobernadora,

Voz de hombre: En Sonora la gente quiere que gobierne una señora, porque ya llegó la hora de tener gobernadora, sí, sí, sí, una señora porque ya llegó la hora de tener gobernadora, en Sonora"

RV00133-14

"Voz de hombre: En Sonora la gente quiere que gobierne una señora, porque ya llegó la hora de tener gobernadora, ¿Por qué lo que pide la gente?, porque ya llegó la hora de tener gobernadora".

RV00134-14

"Voz de mujer: El gobierno de Sonora

Voz de hombre: "Oye lo que pide la gente, una mujer inteligente que gobierne en Sonora, Porque ya llegó la hora de tener gobernadora, la gente está pidiendo que gobierne una señora, porque ya llegó la hora de tener gobernadora, lo pide la gente, en Sonora.

La mayoría de los consejeros electorales determinaron declarar infundado al resolver el expediente **SCG/PE/PAN/JL/SON/13/2014 y sus acumulados**, al no haberse acreditado que los denunciados violaron los artículos 41 Base III, Aparato A constitucional, con relación al 350 numeral 1, inciso b), así como 49, numeral 4 y 345, numeral 1, inciso b), todos del código comicial federal, relativos a la probable contratación y difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas a este Instituto.

Incluso, la mayoría sostuvo que la difusión cuestionada debía estimarse amparada en los derechos de libertad de expresión y libre contratación, puesto que gozan de la presunción de legalidad, al no poderse acreditar que su contenido tuviese un contenido político-electoral.

No obstante, consideramos que se debió declarar fundado el procedimiento por lo que hace a María Teresa Nichols Flores y Nadia Leyva Mata, así como de Mega Cable S.A. de C.V., Gilhaam, S.A. de C.V. concesionario de las emisoras XEBQ-AM 1240 Khz. y XHBQ-FM 105.3 Mhz; Radiodifusoras Capital, S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XEHQ-AM 920Khz; Administradora Arcángel S.A. de

C.V., concesionaria de la emisora XHHLL-FM 90.7; y al C. Luis Felipe García de León Martínez, concesionario de la emisora XHVJS-FM 103.3, en virtud de las razones siguientes.

El propósito primordial de la reforma constitucional en materia electoral de 2007-2008, fue determinar que por razones de equidad, se impidiera que actores ajenos al proceso electoral incidieran en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación; en ese sentido, la intención del Constituyente se plasmó en un diseño normativo para poner en práctica un nuevo modelo de comunicación entre sociedad y partidos, que atendiera al problema de injerencia de actores ajenos al proceso electoral, ya sea del ámbito privado o público.

En atención a dicho propósito el legislador constitucional determinó la hipótesis contenida en el Apartado A de la Base III del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en la parte que interesa es del tenor literal siguiente:

Artículo 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.

Asimismo las disposiciones legales violadas, son del tenor siguiente:

Artículo 49. (...)

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 345

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:

a) la negativa a entregar la información requerida por el Instituto, entregarla en forma incompleta o con datos falsos, o fuera de los plazos que señale el requerimiento, respecto de las operaciones mercantiles, los contratos que celebren, los donativos o aportaciones que realicen, o cualquier otro acto que los vincule con los partidos políticos, los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular;

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;

c) Proporcionar documentación o información falsa al Registro Federal de Electores;
y

d) el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en este Código.

Del texto constitucional y legal antes reproducido se observa con meridiana claridad que se estableció una prohibición expresa para que ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, pueda **contratar** o adquirir por algún otro medio, propaganda en radio y televisión **dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos**, asimismo, se determinó que tampoco se puede realizar este tipo de propaganda a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular.

Así, de la correcta interpretación de dicho mandato constitucional se advierte que para su configuración es necesaria la actualización de dos supuestos: 1) La existencia de contratación o adquisición de propaganda, y 2) que el objetivo de ésta sea influir en las preferencias electorales.

En el caso, se encuentra satisfecho el primer supuesto, pues de las constancias que obran en autos se advierte que las CC. María Teresa Nichols Flores y Nadia Leyva Mata, reconocieron haber **contratado** los promocionales arriba indicados con Mega Cable S.A. de C.V., Gilhaam, S.A. de C.V. y concesionario de las emisoras XEBQ-AM 1240 Khz. y XHBQ-FM 105.3 Mhz; Radiodifusoras Capital,

S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XEHQ-AM 920Khz; Administradora Arcángel S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XHHLL-FM 90.7; y al C. Luis Felipe García de León Martínez, concesionario de la emisora XHVJS-FM 103.3.

También se encuentra satisfecho el segundo supuesto, pues del análisis integral del contenido de los promocionales denunciados se advierten las frases *“Ya llegó la hora de tener gobernadora”*, y *“En Sonora la gente quiere que gobierne la señora, porque ya llegó la hora de tener gobernadora”*.

Esto es, de la literalidad del mensaje es evidente que existe un posicionamiento en la propaganda que busca promover al género femenino dentro de un cargo de elección popular (Gobernador) y, contrariamente a lo expresado por la mayoría, no se trata de una invitación genérica en el sentido de que las mujeres accedan a mayores y mejores cargos de elección popular -o a una supuesta acción en pro de las mujeres en general como alegan las personas físicas procesadas en el expediente de referencia-, sino que específicamente se promueve la intención de que una mujer sea la gobernadora del Estado de Sonora, de ahí que se considere que los promocionales buscan influir en las preferencias electorales de las y los ciudadanos del Estado de Sonora, en un sentido bien determinado.

Tan es así, que los mensajes que se analizan, no hacen referencia a otros cargos de elección popular que también serán objeto del proceso electoral que se va a llevar a cabo en el Estado de Sonora el año próximo, sino que se refieren exclusivamente al de “gobernadora”.

Por todo lo anterior, debe concluirse que si bien en los promocionales arriba transcritos no se hace alusión a una persona, candidato, logotipo o partido político en concreto, lo cierto es que sí se pretende sesgar el universo de probables candidatos al cargo de titular del ejecutivo del Estado de Sonora para que éste sea ocupado “por una señora” lo que necesariamente implica la intención de dirigir las preferencias del electorado hacia alguien de ese grupo en específico.

Cabe añadir que, como se señaló en líneas anteriores, este Instituto como garante de la legalidad, la equidad, la máxima publicidad y la certeza en materia electoral, debe velar porque tales principios no se vean violentados por un grupo de personas que a fuerza de su capacidad económica pretendan dirigir el ánimo de los electores hacia un grupo, partido, o candidato en específico aún fuera de tiempos a procesos electorales pues, como ya quedó asentado, existe prohibición expresa de rango Constitucional al respecto.

Igualmente, debe destacarse que el modelo electoral vigente tanto en la Constitución como en las leyes electorales ordena la limitación del financiamiento privado a casos muy específicos precisamente para evitar situaciones como las creadas por la propaganda electoral que se contrató por parte de las **CC. María Teresa Nichols Flores y la C. Nadia Leyva Mata**, pues en el precepto constitucional antes transcrito se determinó que no puede contratarse propaganda específicamente en radio y televisión que son los medios de comunicación masiva cuyo costo unitario es más oneroso y que permiten una mayor difusión de las ideas e intereses de quien puede acceder al pago de este tipo de propaganda con la intención de influir en las preferencias del electorado como ocurre en el caso en estudio.

En ese sentido, la actuación de las ciudadanas contratantes resulta contraria a la normativa electoral, toda vez existe un mandato claro respecto a la imposibilidad de contratar propaganda en radio y televisión con la finalidad de influir en las preferencias electorales de la ciudadanía, es decir, se trata de un criterio objetivo el cual no está sujeto a interpretación por parte de la autoridad, ni a la subjetividad de que en la publicidad se incluya el nombre, logotipo, imagen o lema de algún partido político o candidato.

De esta forma, dado que estamos frente a actos que transgreden el mandato constitucional, resulta apegado a derecho estimar que los sujetos denunciados debían ser sancionados al estar debidamente acreditados los supuestos que configuran la restricción señalada, esto es, existe la contratación de propaganda en radio y televisión dirigida a **influir en las preferencias electorales de los ciudadanos**.

No se debe perder de vista que la libertad de expresión es un derecho fundamental, mientras que por su parte, la libertad de compra es un derecho patrimonial, sino que está asociado a la capacidad económica de las personas. Se confunde así un derecho fundamental y un derecho patrimonial.

El proyecto aprobado por la mayoría de los que integramos en Consejo General del Instituto Nacional Electoral, no se defiende el uso de la “palabra libre” sino la adquisición por particulares de propaganda en radio y televisión, dejando de tomar en cuenta que el modelo mexicano de comunicación política desde el año 2007 desterró este tipo de compra.

Los denunciados en el procedimiento especial que nos ocupa, en su carácter de particulares, compraron anuncios para ir favoreciendo determinado perfil de

candidaturas. Con esta determinación se está avalando justo lo que nuestra Carta Magna no permite; insertar dinero en radio y televisión para influir en preferencias electorales.

Con ello corremos el riesgo de legitimar que el dinero de particulares llegue a los medios de comunicación con fines político-electorales.

Por consiguiente, consideramos que se debió sancionar a las **CC. María Teresa Nichols Flores y la C. Nadia Leyva Mata**, en virtud de que su actuar infringió los artículos 41 Base III, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 49, numeral 4 y 345, numeral 1, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por la presunta contratación de propaganda en radio y/o televisión, dirigida a la promoción personal con fines políticos o electorales, a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos con motivo de la difusión de los promocionales denunciados.

Asimismo, y en concordancia con lo señalado en los puntos considerativos anteriores, esta minoría considera que, las concesionarias y/o permisionarias del espectro radioeléctrico que contrataron y transmitieron la propaganda motivo de este procedimiento, también infringieron la normativa constitucional y legal.

En efecto, el título de concesión para explotar el espectro radioeléctrico impone a quien lo ostenta una serie de derechos, pero también de obligaciones para con el Estado Mexicano, derivado de que se trata en específico de un servicio público de interés general.

Por tanto si la conducta irregular acreditada guarda relación con una prohibición de carácter constitucional, debe concluirse necesariamente que los permisionarios y/o concesionarios que difundieron los promocionales antes citados debieron observar lo expresamente dispuesto en la normatividad aplicable en virtud de que el servicio público que les fue otorgado por el Estado los constriñe a obedecer cabalmente las normas establecidas por la Constitución y sus leyes secundarias, por lo que su inobservancia debió ser advertida y sancionada por este Instituto a efecto de inhibir cualquier violación a nuestra norma fundamental.

De esta manera se considera que también se debió sancionar a **Mega Cable S.A. de C.V., Gilhaam, S.A. de C.V. concesionario de las emisoras XEBQ-AM 1240 Khz. y XHBQ-FM 105.3 Mhz; Radiodifusoras Capital, S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XEHQ-AM 920Khz; Administradora Arcángel S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XHHLL-FM 90.7; y al C. Luis Felipe**

García de León Martínez, concesionario de la emisora XHVJS-FM 103.3, al infringir los artículos 41 Base III, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 350 numeral 1, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por la difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas a este Instituto.

Por lo expuesto y fundado, emitimos el presente voto particular.

Dr. Lorenzo Córdova Vianello
Consejero Electoral Presidente

Lic. A. Pamela San Martín Ríos y Valles
Consejera Electoral

Dr. Ciro Murayama Rendón
Consejero Electoral

Dr. José Roberto Ruiz Saldaña
Consejero Electoral