



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

CHRISTIAN MANUEL CRUZ ARCHULETA *

<https://doi.org/10.20983/anuariocicj.2022.03>

FECHA DE RECEPCIÓN: 20 DE JULIO DEL 2021

FECHA DE ACEPTACIÓN: 23 DE AGOSTO DEL 2021

MARCAS COMERCIALES DURANTE CAMPAÑAS ELECTORALES: UN ANÁLISIS DEL CRITERIO PARA SU FISCALIZACIÓN

Trademarks during electoral campaigns: An analysis of the criteria for their control

Resumen:

El sistema mixto —público y privado— de financiamiento para partidos políticos y las campañas electorales en México ha evolucionado ante nuevos supuestos de aportaciones no señalados de manera clara por la normatividad de la materia, como lo son las marcas comerciales y la presencia de personajes públicos a través de redes sociales con intencionalidad de promoción de determinadas candidaturas y/o partidos políticos. Es por ello que se ha elaborado una metodología jurisprudencial para el análisis de la propaganda comercial en tiempos de campañas electorales. El objetivo del presente trabajo es delimitar los alcances de la ley electoral para la regulación de nuevas figuras de propaganda. Se sigue una metodología de revisión jurídica y documental de pronunciamientos sobre el material del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como resoluciones del Instituto Nacional Electoral; además se realiza un análisis comparado para la fiscalización de marcas comerciales en gastos de campañas electorales.

Palabras clave: derecho electoral, fiscalización electoral, campañas electorales.

Abstract:

The mixed system —public and private— of financing for political parties and electoral campaigns in Mexico, has evolved in the face of new assumptions of contributions not clearly indicated by the regulatory framework, such as commercial brands, and the presence of public figures through social networks with the intention of promoting certain candidacies and/or political parties. For this reason, a jurisprudential methodology has been developed for the analysis of commercial propaganda in times of electoral campaigns.

Key words: electoral law, electoral inspection, election campaigns

*Maestro en Ciencias Sociales, Colegio Sonora, ORCID: 0000-0003-1030-3171, Correo electrónico: christianarchuleta@outlook.mx

Introducción

La democracia como legitimación de gobierno a partir de la participación ciudadana, mediante elecciones libres, y de delegación del poder hacia representantes, debe cumplir con tres requisitos básicos según Norberto Bobbio: primero, la existencia de reglas primarias que permitan delimitar a los tomadores de decisiones y sus procesos; en segundo lugar, debe existir un gran número de tomadores de decisiones; y, por último, todo lo que suceda dentro de estos dos primeros puntos debe ser real, es decir, no se debe simular las elecciones que se realicen (Bobbio, 1998, p. 21).

Como parte fundamental de los actores políticos que construyen la democracia se encuentran los partidos políticos, que desde el siglo XIX son un medio para acceder pacíficamente al poder. Al ser los instrumentos directos para llegar al poder mediante la competencia electoral, el aspecto del financiamiento ha sido relevante para la equidad en las contiendas, pues se requieren recursos económicos para la difusión de las propuestas a toda la ciudadanía.

Existen tres tipos de financiamiento dentro de los sistemas democráticos: el financiamiento público, la financiación privada y la mixta, que incorpora las primeras dos opciones (Zovatto, 2003, p. 51). El financiamiento público surge a partir de buscar una equidad en la competencia —ya sea en los propios procesos electorales o la institucionalización de los partidos políticos— así como el evitar que fuentes ilegales coaccionen las tomas de decisiones de los actores políticos (Zovatto, 2003, p. 66).

El financiamiento privado permite que particulares contribuyan legalmente a los partidos políticos o candi-

datos independientes. Daniel Zovatto los clasifica en cinco modalidades: “a) membresía de afiliados; b) donaciones individuales; c) donaciones de grupos de interés o instituciones económicas (empresas, corporaciones, asociaciones, sindicatos, unión de comerciantes); d) créditos; y e) actividades del partido que generan algún tipo de utilidad” (Zovatto, 2003 p. 91).

Por último, el sistema mixto (público-privado) permite que coexistan estas modalidades, pero en casos como el mexicano se establecen topes para las aportaciones privadas y además sigue unos reglamentos especiales para su fiscalización.

Fiscalización del financiamiento privado en México para campañas electorales

A partir de la reforma electoral del 2014 se reguló en el artículo 54 de la Ley General de Partidos Políticos (LGPP), las entidades públicas que no pueden realizar aportaciones a los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargo de elección popular.¹

1 Artículo 54. 1. No podrán realizar aportaciones o donativos a los partidos políticos ni a los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular, en dinero o en especie, por sí o por interpósita persona y bajo ninguna circunstancia:
a) Los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación y de las entidades federativas, y los ayuntamientos, salvo en el caso del financiamiento público establecido en la Constitución y esta Ley;
b) Las dependencias, entidades u organismos de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, centralizada o paraestatal, y los órganos de gobierno del Distrito Federal; c) Los organismos autónomos federales, estatales y del Distrito Federal;
d) Los partidos políticos, personas físicas o morales

Y en el numeral 2 del artículo 56, de la LGPP se establece cuáles son los propios límites del financiamiento privado:

- a) Para el caso de las aportaciones de militantes, el dos por ciento del financiamiento público otorgado a la totalidad de los partidos políticos para el sostenimiento de sus actividades ordinarias y precampañas en el año de que se trate;
- b) Para el caso de las aportaciones de candidatos, así como de simpatizantes durante los procesos electorales, el diez por ciento del tope de gasto para la elección presidencial inmediata anterior, para ser utilizadas en las campañas de sus candidatos;
- c) Cada partido político, a través del órgano previsto en el artículo 43 inciso c) de esta Ley determinará libremente los montos mínimos y máximos y la periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias de sus militantes, así como de las aportaciones voluntarias y personales que los precandidatos y candidatos aporten exclusivamente para sus precampañas y campañas, y
- d) Las aportaciones de simpatizantes tendrán como límite individual anual el 0.5 por ciento del tope de gasto para la elección presidencial inmediata anterior.

extranjeras; e) Los organismos internacionales de cualquier naturaleza; f) Las personas morales, y g) Las personas que vivan o trabajen en el extranjero.

En el Reglamento de Fiscalización se enuncia que

Artículo 121. Entes impedidos para realizar aportaciones

Los sujetos obligados deben rechazar aportaciones o donativos, en dinero o en especie, préstamos, donaciones, condonaciones de deuda, bonificaciones, descuentos, prestación de servicios o entrega de bienes a título gratuito o en comodato de los siguientes:

...

Los partidos políticos, personas físicas o morales extranjeras. e) Las organizaciones gremiales, sindicatos y corporativos. f) Los organismos internacionales de cualquier naturaleza. g) Los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión. h) Las personas que vivan o trabajen en el extranjero. i) Las empresas mexicanas de carácter mercantil. j) Las personas morales. k) Las organizaciones sociales o adherentes que cada partido declare, nuevas o previamente registradas. l) Personas no identificadas.

Lo anterior prohíbe que sea personas físicas o morales puedan hacer aportaciones de organizaciones que tengan carácter laboral, religioso, sociales o que sean de origen extranjero. Adicionalmente, se

prohíben las aportaciones de empresas mexicanas de carácter mercantil. Este último supuesto, el TEPJF a través del asunto SUP-RAP-67/2016 determinó que en este caso también se abarca a personas físicas con actividad empresarial.

Criterios de autoridades electorales para las marcas comerciales

Los criterios de donaciones de personas físicas han ido evolucionando en la medida que se van presentando casos no previstos por la ley. Esto ha generado diversas discusiones en resoluciones del Instituto Nacional Electoral (INE) y el TEPJF en el tema de fiscalización de propaganda comercial y la interacción de marcas comerciales dentro de las propias campañas, ya sea a través de medios tradicionales o digitales.

La primera aproximación en esta materia de marcas comerciales se encuentra en la sentencia SUP-REC-887/2018 Y ACUMULADOS en donde al C. Víctor Oswaldo Fuentes Solís y al C. Samuel Alejandro García Sepúlveda, se presentaron quejas por presunto rebase de gastos de campaña, al cuantificar el uso de marcas comerciales dentro de la propaganda que utilizaron durante la campaña a través de redes sociales.² Para ello, el máximo tribunal electoral planteó la siguiente pregunta: la

² Las quejas fueron por utilizar imágenes en redes sociales con marcas de comerciales, como son "Dragon Ball Z", "Disney (sic) Mickey Mouse", "The Simpsons" y "Star Wars" y playeras oficiales de equipos de fútbol.

propaganda electoral integrada por uso de marcas,³ ¿se considera aportación de ente prohibido? Y, de ser una aportación prohibida, ¿debe contarse como un beneficio para la propia campaña, y, por ende, fiscalizarse económicamente como donación?

La metodología de análisis que utilizó el TEPJF para responder a las preguntas anteriores, fue el de las reglas generales de las aportaciones. Primero es revisar las circunstancias de aparición para valorar si “el uso es meramente contingente derivado de un acto o evento que puede explicar su difusión, o bien, al menos en principio y directamente, no se advierte algún motivo razonable aparente de su presencia” (SUP-REC-887/2018:59).

En segundo lugar, la autoidentificación. “si el candidato, partido o actor político se autoidentifica con las marcas, a través del uso que les otorga, en cuanto elemento de identificación con una comunidad” (UP-REC-887/2018:60). Lo anterior revisando la relación de la marca y el propio actor político en la manera que esta se usa.

En tercer lugar, se debe evaluar la sistematicidad, a partir de analizar tiempos y modalidades en que es usada por el actor político. Es decir, si es usada de modo frecuente y si es evidentemente parte de una estrategia de la propia campaña electoral. Por último, la intención deliberada

de aprovechamiento en los supuestos donde exista una evidente estrategia donde el candidato utilice a las marcas como un vínculo directo con su propia campaña.

Con esta metodología del test de calificación de circunstancias se puede definir si la marca comercial es fiscalizable para los gastos de campaña. Y en los casos donde se encuentre que hubo un beneficio económico por el uso de las marcas comerciales, debe tomarse el valor del beneficio y no de la propia marca que tiende a ser mucho mayor:

“... lo que se debe atender es al valor de la ventaja que se adquiere por la autoidentificación con la marca, pero debe ser cuantificada para ser sumada como costo de campaña, porque finalmente, aunque paralelo y, en principio, sin autorización del titular de la marca, constituye un método que se utiliza para buscar el incremento del potencial político de quien la usa”

El criterio con el cual se fundamentó la promoción de la queja tomaba como referencia el costo total de cada marca comercial, para que se sumará a los gastos de campaña. Con esta metodología de cuantificación existe una ponderación directa con el beneficio que se obtiene por el aprovechamiento de la marca. En este sentido, es conveniente partir de un análisis de la propia sentencia que hace para diferen-

3 El artículo 88 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, define a la marca como “todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”.

ciar la propaganda electoral de la propaganda comercial. En una jurisprudencia con interpretación del derogado Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales (Cofipe, 2013),⁴ se estableció un criterio para que una propaganda comercial pueda ser considerada como electoral:

PROPAGANDA ELECTORAL. COMPRENDE LA DIFUSIÓN COMERCIAL QUE SE REALIZA EN EL CONTEXTO DE UNA CAMPAÑA COMICIAL CUANDO CONTIENE ELEMENTOS QUE REVELAN LA INTENCIÓN DE PROMOVER UNA CANDIDATURA O UN PARTIDO POLÍTICO ANTE LA CIUDADANÍA.- En términos del artículo 228, párrafos 3 y 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, la propaganda electoral es el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral se difunden con el propósito de presentar ante la ciudadanía, las candidaturas registradas; esto es, se trata de una forma de comunicación persuasiva para obtener el voto del electorado o desalentar la preferencia hacia un candidato, coalición o partido político. En ese sentido, se debe considerar como propaganda electoral, todo acto de difusión que se realice en el marco de una campaña comicial, con independen-

cia de que se desenvuelva en el ámbito de la actividad comercial, publicitaria o de promoción empresarial, cuando en su difusión se muestre objetivamente que se efectúa también con la intención de promover una candidatura o un partido político ante la ciudadanía, por incluir signos, emblemas y expresiones que los identifican, aun cuando tales elementos se introduzcan en el mensaje de manera marginal o circunstancial.⁵

Sin embargo, han sido aplicados criterios diferidos como en el caso del expediente SUP-JRC-163/2010 Y SUP-JRC-164/2010 ACUMULADOS, en donde se analizó la campaña electoral de Mario López Valdéz (Malova) y el uso de un logotipo similar al de “Ferretería Malova, S.A. de C.V.”, que es propiedad del entonces candidato. Sin embargo, se determinó que no había prohibición ni esto significaba alguna aportación a la campaña para gobernador.

Marcas personales y su tratamiento en la fiscalización electoral

Según la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI, 2021), una marca puede ser también considerada un nombre de una persona física. En uno de los casos más importantes se encuentra el INE/Q-COF-UTF/125/2021/NL Y SUS ACU-

⁴ El artículo que se interpretó del Cofipe, corresponde al artículo 242, párrafos 3 y 4, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

⁵ Jurisprudencia 37/2010, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, año 3, número 7, 2010, páginas 31 y 32.

MULADOS en donde se analizó el caso del C. Samuel García, candidato de Movimiento Ciudadano a la Gubernatura de Nuevo León, y su esposa Mariana Rodríguez.

En la resolución del INE se estableció que hubo una cobertura digital a través de redes sociales de la C. Mariana Rodríguez, y por ende, una donación a la campaña electoral. La línea argumentativa está relacionada a que hay una marca registrada con clasificación 35 (publicidad) que tiene vigente la C. Mariana Rodríguez con su propio nombre; adicionalmente, la propia resolución establece que ante el Servicio de Administración Tributaria cuenta con un alta como persona física con actividad empresarial, y el 80% de sus ingresos provienen por concepto de publicidad. En ese sentido, se concluyó que la aportación de la propia actividad comercial de la persona física está contemplada dentro de los entes jurídicos que tienen prohibido hacer donaciones a los aspirantes, precandidatos, candidatos y partidos políticos.

En los criterios para publicidad de redes sociales, el TEPJF estableció unos parámetros para que la autoridad fiscalizadora pondere cada publicación, tomando como referencia la red social y su grado de penetración social; el posicionamiento de la cuenta individual en temas de seguidores, geográficos y del nivel de compromiso de sus seguidores.

Asimismo, debe de establecerse una valuación de personas que son expertas en temas digitales. En la sentencia SUP-RAP-180/2021 Y ACUMULADOS, el TEPJF determinó que las promociones en redes sociales deben ser similares a los de la propaganda electoral, para tener condición de fiscalizarse dentro de los gastos de campaña:

Así, los elementos de prueba deben estar encaminados a demostrar que las publicaciones que se realicen en una red social guardan elementos similares a los de la propaganda electoral, que estos representen un beneficio para el candidato y/o su partido, y que haya algún tipo de contraprestación o beneficio no necesariamente económico); a este respecto, la carga de la prueba recae fundamentalmente sobre la autoridad responsable y los denunciantes, al ser estos quienes deben derrotar la presunción de espontaneidad de las publicaciones (TEPJF, 2021: 51)

Conclusiones

Los criterios jurisprudenciales y de resoluciones de las autoridades electorales en temas de marcas comerciales (sean personas físicas o morales) han ido marcando una línea de cómo debe de fiscalizarse, y bajo qué circunstancias puede clasificarse como tal.

Sin embargo, existe una diversidad de criterios que no terminan de definir cuándo nos encontramos en una aportación que debe ser contabilizada para una campaña electoral. Esto debe llevar a delimitar una línea de criterios que contemplen una nueva realidad en las campañas políticas y la propaganda comercial.

Bibliografía

- Bobbio, N. (1998). *El futuro de la democracia*. Fondo de la Cultura Económica.
- Zovatto, D. (2003). Dinero y Política en América Latina. En *Dinero y contienda política electoral*. (p. 50-91) Fondo de Cultura Económica.

Legislación

- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. (2014) México.
- Ley Federal de Protección de Propiedad Industrial. (2021). México.
- Ley General de Partidos Políticos. (2021) México.
- Reglamento de Fiscalización. (2021) México.
- Reglamento de Procedimientos Sancionadores en Materia de Fiscalización. (2021) México.

Resoluciones

- Jurisprudencia 37/2010. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral. Año 3, Número 7, 2010, páginas 31 y 32.8.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. SUP-JRC-163/2010 Y SUP-JRC-164/2010 ACUMULADOS. <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JRC-00163-2010>
-----SUP-RAP-67/2016. https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2016/RAP/67/SUP_2016_RAP_67-553468.pdf
-----SUP-REC-887/2018 Y ACUMULADOS. https://www.te.gob.mx/Informacion_judiccial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0887-2018.pdf
-----SUP-RAP-180/2021 Y ACUMULADOS, https://www.te.gob.mx/Informacion_judiccial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0180-2021.pdf