

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR.**

EXPEDIENTE: SUP-REP-394/2015.

RECORRENTE: TELEVISIÓN AZTECA S.A.
DE C.V.

RESPONSABLE: COMISIÓN DE QUEJAS Y
DENUNCIAS DEL INSTITUTO NACIONAL
ELECTORAL.

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO
ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ.

SECRETARIOS: RODRIGO ESCOBAR
GARDUÑO, MARIO LEÓN ZALDIVAR
ARRIETA Y JORGE ALBERTO ORANTES
LÓPEZ.

México, Distrito Federal, a dos de junio de dos mil quince.

VISTOS para resolver los autos del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador interpuesto por Televisión Azteca, S.A. de C.V., contra el acuerdo de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, mediante el cual declaró improcedentes las medidas cautelares respecto de solicitadas por el Partido Acción Nacional, por tratarse de actos consumados y ordenó a la empresa actora, como *tutela preventiva*, se abstuviera de realizar coberturas noticiosas y de otorgar espacios televisivos bajo cualquier formato periodístico u otro género.

SUP-REP-394/2015

Del escrito de demanda así como de las constancias que integran el expediente, se advierte lo siguiente:

A N T E C E D E N T E S

1. Denuncia. El veintiséis de mayo de dos mil quince, el Partido Acción Nacional denunció que en el periodo del veinticuatro de abril al seis de mayo pasado, el Partido Verde Ecologista de México, diversos legisladores y su candidata a jefa delegacional en Miguel Hidalgo, Distrito Federal, realizaron actos de propaganda a través de los noticieros "Hechos" de Televisión Azteca, lo cual podría tratarse de adquisición indebida de tiempos en televisión. En el mismo escrito, el denunciante solicitó se ordenara el cese de la difusión de ciertos espacios informativos.

2. Acuerdo impugnado. El veintinueve de mayo siguiente, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral (en adelante la Comisión) emitió acuerdo mediante el cual declaró improcedentes las medidas cautelares, ya que se trataba de actos consumados, pues la última transmisión aconteció desde el seis de mayo de dos mil quince.

No obstante, ordenó a la empresa actora, como *tutela preventiva*, se abstuviera de realizar coberturas noticiosas y de otorgar espacios televisivos bajo cualquier formato periodístico u otro género, ya que de la revisión del material que obra en autos, se encontró una transmisión de noticias del ochenta y uno por ciento, para el Partido Verde Ecologista de México en

espacios noticiosos.

Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

1. Demanda. Inconforme con el acuerdo, el treinta y uno de mayo de dos mil quince, Televisión Azteca S.A. de C.V., presentó recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

2. Turno de expediente. Recibidas las constancias, el Magistrado Presidente de esta Sala Superior ordenó integrar el expediente y turnarlo a la Ponencia del Magistrado Pedro Esteban Penagos López, para los efectos previstos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

3. Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su momento, el Magistrado Instructor radicó el medio de impugnación en su ponencia, posteriormente, declaró su admisión y, por no existir más diligencias por practicar, ordenó cerrar la instrucción.

C O N S I D E R A C I O N E S

PRIMERO. Jurisdicción y competencia. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción y la Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente asunto, porque se trata de un recurso de revisión del

SUP-REP-394/2015

procedimiento especial sancionador en el que se impugna el acuerdo emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, mediante el cual resuelve sobre la adopción de medidas cautelares solicitadas derivado de la denuncia presentada por el Partido Acción.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 186, fracción III, inciso h), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 109, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

SEGUNDO. Requisitos de procedencia. El presente medio de impugnación reúne los requisitos previstos en los artículos 8, 9, párrafo 1, 13, fracción III, inciso b), 45, 109 y 110, de la ley de la materia, como se explica enseguida.

1. Forma. La demanda se presentó por escrito ante la autoridad responsable, en ella se hace constar el nombre del recurrente, su domicilio para oír y recibir notificaciones, así como las personas autorizadas para ello; se identifica el acto impugnado y la autoridad responsable; se mencionan los hechos en que se basa la impugnación; los agravios que causa el acto impugnado y los preceptos presuntamente violados; asimismo, se hace constar, tanto el nombre, como la firma autógrafa de quien promueve en nombre de Televisión Azteca S.A. de C.V.

2. Oportunidad. El medio de impugnación se promovió en el plazo legal de cuarenta y ocho horas, ya que en autos se

advierte que la recurrente fue notificada del acto reclamado el treinta de mayo de este año, a las nueve horas con cero minutos, y la demanda se presentó el treinta y uno de mayo, a las nueve horas con diecisiete minutos.

3. Definitividad. También se estima colmado el requisito, pues del análisis de la normativa aplicable se advierte que no existe un medio de impugnación previo que sea procedente para combatir el acuerdo impugnado por el recurrente.

4. Legitimación y personería. El presente medio de impugnación fue interpuesto por parte legítima, ya que se trata de una persona moral que comparece a través de su representante, cuya personería es reconocida por la autoridad responsable al rendir su informe circunstanciado.

5. Interés jurídico. Se cumple con este requisito, en virtud de que la empresa recurrente hace valer que la determinación impugnada es contraria a Derecho, pues considera que ordenar una medida de tutela preventiva sobre la cobertura noticiosa representa una censura previa, lo cual está prohibido por la ley. Por tanto, su pretensión es que se revoque el acuerdo impugnado, para lo cual resulta útil y necesaria la intervención de este Tribunal.

TERCERO. Síntesis de agravios. Del análisis del escrito del recurso de inconformidad se aprecia que la promovente hace valer, en síntesis, los siguientes agravios:

SUP-REP-394/2015

a) El acuerdo reclamado resulta incongruente porque por una parte declara la improcedencia de las medidas cautelares y, por otra, hace extensiva la medida cautelar a los demás espacios noticiosos.

b) Las notas informativas objeto de denuncia son producto de un genuino ejercicio periodístico.

c) La medida se traduce en una inquisición general o pesquisa no justificada que vulnera su derecho de libertad de expresión.

d) Existe censura previa porque se le impide difundir notas informativas a futuro, lo que atenta contra sus garantías de libertad de expresión y derecho de información.

e) No está prevista legalmente alguna consecuencia jurídica por la supuesta falta de equidad de los medios de comunicación al difundir información de los partidos políticos.

CUARTO. Estudio de fondo. La pretensión de la parte recurrente consiste en revocar el resolutivo tercero del Acuerdo de la Comisión de Quejas y Denuncias que establece expresamente:

TERCERO. Se ORDENA, como tutela preventiva, a Televisión Azteca, S.A de C.V., se abstengan de difundir, divulgar o publicar la propaganda materia de la presente medida cautelar, o cualquier otra similar o análoga y en todo caso, que se

abstengan de realizar coberturas noticiosas, u otorguen espacios televisivos bajo cualquier formato periodístico u otro género, que no sea el constitucional y legalmente permitido.

Su causa de pedir la hace consistir en dos cuestiones torales, la primera vinculada a vicios formales del acuerdo impugnado, y la segunda, respecto de la afectación a su derecho de libre expresión e información.

1. Naturaleza de las medidas cautelares

Antes de analizar los conceptos de agravio, es importante precisar que las medidas cautelares se pueden decretar por parte de la autoridad competente, a solicitud de parte interesada o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes en conflicto o a la sociedad, con motivo de la sustanciación de un procedimiento.

Las medidas cautelares están dirigidas a garantizar la existencia y el restablecimiento del derecho que se considera afectado, cuyo titular considera que puede sufrir algún menoscabo.

Bajo esa lógica, las medidas cautelares, tienen como propósito tutelar el interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo, provisionalmente, una situación que en una apreciación preliminar puede calificarse como ilícita.

SUP-REP-394/2015

Sobre este punto, se debe subrayar que en el artículo 471 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, prevé la posibilidad de que se decreten medidas cautelares con efectos únicamente provisionales, transitorios o temporales, con el objeto de lograr la cesación de los actos o hechos constitutivos de la posible infracción.

En ese sentido, al proveer respecto de una medida cautelar debe ponderarse lo siguiente:

- a) La probable violación a un derecho, del cual se pide la tutela en el proceso, y,
- b) El temor fundado de que, mientras llega la tutela jurídica efectiva, desaparezcan las circunstancias de hecho necesarias para alcanzar una decisión sobre el derecho o bien jurídico, cuya restitución se reclama.

La medida cautelar adquiere justificación ante la existencia de un derecho que requiere protección provisional y urgente y para la provisión de las medidas, se impone que la autoridad responsable realice una evaluación preliminar del caso concreto en torno a las respectivas posiciones enfrentadas; examen en el que deben seguirse las directrices que a continuación se precisan:

- a) Verificar si existe el derecho cuya tutela se pretende.
- b) Justificar el temor fundado de que ante la espera del

dictado de la resolución definitiva, desaparezca la materia de controversia.

c) Ponderar los valores y bienes jurídicos en conflicto, y justificar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la determinación que se adopte.

d) Fundar y motivar si la conducta denunciada, atendiendo al contexto en que se produce, trasciende o no a los límites del derecho o libertad que se considera afectado y, si presumiblemente, se ubica en el ámbito de lo ilícito.

2. Caso concreto

Del análisis del escrito de demanda se aprecia que la actora hace valer sustancialmente como agravios lo relativo a la falta de congruencia y exhaustividad del acuerdo impugnado, además de violación a la libertad de expresión y censura previa, así como falta de certeza de los efectos de la resolución.

2.1. Congruencia y exhaustividad.

La actora sostiene que la determinación transgrede los principios de legalidad, congruencia y exhaustividad, toda vez que las medidas cautelares se solicitaron respecto de ciertas notas informativas alusivas a la candidata del Partido Verde Ecologista de México a jefa delegacional de Miguel Hidalgo, en el Distrito Federal, que se consumaron en el momento en que se difundieron, por lo que decretó la improcedencia de dichas

SUP-REP-394/2015

medidas; no obstante, amplió la litis y emitió una orden restrictiva a todos los noticieros de Televisión Azteca cuyos espacios informativos no forman parte de las conductas originalmente denunciadas.

No asiste razón a la recurrente, toda vez que esta Sala Superior ha sostenido reiteradamente que las medidas cautelares, además de tener la función de eliminar los obstáculos que impiden la satisfacción del derecho lesionado, buscan una tutela preventiva para impedir que quien potencialmente puede causar un daño se abstenga de realizar una conducta que pueda resultar ilícita o que se adopte algún tipo de precaución que disipe el riesgo de que el daño se produzca¹.

En ese sentido, es inexistente la incongruencia alegada por la actora, ya que la autoridad responsable, lo que hizo fue declarar improcedente la medida cautelar por considerar que la difusión de los espacios informativos denunciados había cesado desde el seis de mayo, y que no existía constancia de que a la fecha en que se pronunció se siguieran transmitiendo.

Sin embargo, posteriormente consideró otorgar lo que denominó *tutela preventiva*, al advertir un desequilibrio en los noticieros referidos, ante la presencia en un ochenta y un por ciento de temáticas y personajes relacionados con el Partido Verde Ecologista de México en relación con los demás partidos.

¹ Véase ejecutorias SUP-REP-81/2015, SUP-REP-284/2015 y acumulados y SUP-REP-337/2015.

De ahí que concluyera que, la difusión de ese tipo de contenidos podría constituir eventualmente una posible adquisición indebida de tiempos en televisión, además de una cobertura desmedida de un partido político o candidato.

Al respecto, esta Sala Superior ya se ha pronunciado en el sentido de que si se evidencia una difusión de manera repetitiva en diversos espacios televisivos, durante un periodo prolongado o fuera de contexto, de una nota, entrevista o evento sin tomar en cuenta una proporción y contenido en relación con todos los partidos y candidatos, es viable el dictado de una medida cautelar, pues de otra manera, como lo determinó la autoridad responsable, excedería de los límites permitidos del periodismo genuino y de la libertad de información.²

En tales condiciones, es claro que no se trató de una incongruencia en la determinación de la autoridad, sino de consideraciones distintas que tiene por objeto el análisis de elementos y principios tutelados diversos.

2.2. Violación a la libertad de expresión y censura pública

La parte actora señala que el acuerdo impugnado transgrede su libertad de expresión y constituye un acto de censura previa, pues sobre la apariencia del buen derecho, pretende que

² Véase ejecutoria emitida en el recurso de apelación SUP-RAP-304/2009.

SUP-REP-394/2015

Televisión Azteca recurrente se abstenga de difundir contenidos informativos alusivos a un partido político.

Al respecto, la Comisión responsable consideró válidamente que resultaba viable el dictado de una medida cautelar en su modalidad de *tutela preventiva*, dadas las características propias de los contenidos informativos, como son:

- a) Las notas comienzan bajo un esquema de reportaje, en que se describe detalladamente el tema que se pretende dar a conocer e inmediatamente se presenta a un funcionario del Partido Verde Ecologista de México, que habla sobre el mismo tema.
- b) Existe temas relacionados con las propuestas que han sido impulsadas por el citado partido, sin que se distinga que pertenecen al mismo, tales como aprender inglés y computación, o las relacionadas con empleos.
- c) Los contenidos informativos coinciden con las propuestas que en su campaña electoral ha venido promoviendo el partido.
- d) Las notas relacionadas con el partido denunciado fluctúan entre un minuto con veintiún segundos a los tres minutos con treinta y tres segundos; en cambio, las relativas a los demás partidos políticos oscilan entre los quince segundos y un minuto con cuarenta y cuatro segundos.

e) Del análisis de los hechos denunciados se percibe una inclinación o preferencia por un partido político, pues las mismas son de carácter reiterado y sistemático, lo cual, podría estar dirigido a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos y no de un auténtico ejercicio periodístico.

f) Del *Monitoreo de programas de radio y televisión que difunden noticias*, se desprende que del periodo del veintisiete de abril al tres de mayo del años en curso, en el noticiero *Hechos noche*, se obtuvo una transmisión de noticias del ochenta y un por ciento, para el Partido Verde Ecologista de México.

g) Todas las notas relacionadas con el Partido Verde Ecologista de México tienen un contenido positivo y no se formula crítica negativa.

Por lo anterior, la Comisión responsable estimó que, de manera preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, podría actualizarse la adquisición indebida de tiempos en radio y televisión, lo cual pudiera constituir una transgresión a lo dispuesto a los artículos 6 y 41, base III, apartado A, párrafo 2 de la Constitución, en relación con lo previsto en el artículo 159, párrafos 4 y 5 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En consecuencia, consideró pertinente el dictado de una medida de *tutela preventiva*, con el objeto de la recurrente, al

SUP-REP-394/2015

difundir información en sus espacios noticiosos, o realizar coberturas periodísticas o de otro género, **lo realice conforme a los formatos constitucional y legalmente permitidos.**

En principio, es importante destacar, que la recurrente no formula agravio alguno para controvertir las afirmaciones formuladas por la responsable, con el objeto de desvirtuar tales consideraciones, por ejemplo, en el sentido de que los contenidos no presentan el formato mencionado, o que la duración no es la señalada, o bien que la temática presentada en estos, no corresponde con lo señalado en el acuerdo en cuestión, sino que genéricamente refiere que la medida implementada transgrede su libertad de expresión y censura previa.

Al respecto, los motivos de agravio hechos valer por la recurrente se estiman **infundados**, pues no existen elementos que preliminarmente arrojen una evidente transgresión al derecho a la libertad de expresión, así como un acto de censura previa.

En cuanto al ejercicio de la libertad de expresión, tal y como es reconocido por la legislación nacional e internacional, así como por diversos precedentes judiciales de esta Sala Superior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y diversos tribunales internacionales, este derecho no tiene un carácter absoluto, y el mismo puede ser sujeto a modalizaciones, ya que si bien se ha reconocido la trascendencia del citado derecho para la

conformación de una opinión pública informada y participativa, que pueda tomar una decisión racional el día de la jornada electoral, también se ha establecido que tal derecho no es absoluto y que el mismo puede ser limitado, entre otros casos, por cuestiones de orden público.

La libre manifestación de las ideas es una de las libertades fundamentales de la organización estatal moderna.; sin embargo, como cualquier otro derecho, no tiene una naturaleza absoluta, sino que debe ejercerse bajo los límites constitucionales de no atacar la moral, la vida privada, los derechos de terceros, provocar algún delito o afectar al orden público, o en el alcance que se define caso a caso cuando interactúa con algún otro derecho.

En el asunto a resolver, la libertad de expresión se articula con la el principio de equidad en la contienda y con las disposiciones constitucionales que regulan el acceso a los medios masivos de comunicación de los partidos políticos y candidatos a un cargo de elección popular, como la televisión y la radio.

En este sentido, el Constituyente Permanente ha establecido un modelo de comunicación política conforme al cual, a efecto de privilegiar la equidad en la contienda, los participantes en un proceso electoral pueden acceder a estos medios de comunicación a través de los tiempos que el Estado dispone para ello, con la finalidad de que haya una difusión equilibrada

SUP-REP-394/2015

de las diversas plataformas, programas y postulados de gobierno de los partidos y candidatos.

De la misma forma, se restringe la adquisición de tiempos en radio y televisión, de cualquier persona, física o moral, con la finalidad de incidir en el proceso electoral, ya se a favor o en contra de algún partido político o candidato.

En estas condiciones, el derecho de toda persona y, concretamente, los medios de comunicación, para difundir la información que consideren pertinente debe interpretarse y articularse de forma armónica con las disposiciones Constitucionales que rigen el sistema de comunicación política.

Bajo estas consideraciones, resulta evidente que la *tutela preventiva* ordenada por la Comisión responsable, es conforme a derecho, dado que al existir elementos de los cuales se podía advertir preliminarmente una desproporción sustancial en las coberturas noticiosas difundidas por Televisión Azteca, resultaba viable establecer una directriz para que cesara una conducta de tal naturaleza, ante la posibilidad de generar una afectación irreparable a la contienda electoral y a los principios que la rigen.

De ahí que, la referida determinación se enmarca dentro de las limitaciones constitucional y convencionalmente previstas y aceptadas por la jurisprudencia nacional e internacional pues,

como ya se dijo, ésta tiene por objeto evitar la posible transgresión del sistema de comunicación política.

Esto, de ninguna manera constituye censura previa en contra de la recurrente, pues no se le obliga a solicitar la autorización de la autoridad electoral o algún otro ente público, que actúe precisamente en su calidad de censor, para transmitir algún tipo de contenido, sino que se le requiere para que, en la difusión de sus contenidos, observe los principios de equidad y legalidad, y se abstenga de difundir notas o reportajes que transgredan el marco normativo vigente.

De manera que, no se obliga u ordena a la televisora a solicitar la autorización previa del Instituto Nacional Electoral para la difusión de un determinado contenido informativo, sino que, únicamente se le requiere para que, en todo caso, en la difusión de sus espacios informativos **observe los principios constitucionales y legales**, que rigen en el sistema de comunicación política, lo cual propicie un trato con la mayor equidad posible, entre los contendientes en el proceso electoral.

En esta virtud, la recurrente podría determinar, en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, cuáles son los contenidos o espacios informativos que transmitirá, los que en caso de considerarse contraventores del sistema normativo electoral dará lugar únicamente a responsabilidad ulterior.

SUP-REP-394/2015

En el caso, se está en presencia de una medida cautelar (aunque no se haya denominado de esa manera) que tiene por objeto la *tutela preventiva* de los principios rectores del sistema electoral, es decir, si bien los hechos concretos materia de la denuncia, ya han quedado consumados y sobre estos no se puede dictar una medida cautelar, sí es posible que la autoridad tome las medidas necesarias para evitar, de manera preventiva, en tanto, se decide la materia del fondo, que se comentan nuevos hechos, de similar naturaleza a los denunciados, que pudieran trastocar el orden jurídico.

Este tipo de tutela se dirige a la prevención de los daños, con ella se busca que quien potencialmente puede causarlos se abstenga de realizar una conducta que a la postre puede resultar ilícita, o que dicha persona adopte algún tipo de precaución que disipe el riesgo de que el daño se produzca.

En suma, se considera que la determinación de la autoridad electoral tiene por objeto evitar, de manera preventiva y cautelar, cualquier distorsión del sistema de comunicación política que tenga por objeto propiciar la promoción o sobre exposición de un partido político o candidato. Por ello, se hace necesario, que los medios de comunicación otorguen, en la medida de lo posible un trato mayormente proporcional y equitativo entre los contendientes en el proceso electoral.

La trascendencia de la medida preventiva se hace aún más evidente si se toma en cuenta que actualmente la etapa de

preparación de la jornada electoral, se encuentra en la fase previa inmediata a la jornada electoral, y próxima a la veda de difusión de propaganda electoral, por lo que resulta relevante que no exista una cobertura a favor de algún partido político o candidato, sustancialmente desequilibrada.

2.3. Principio de certeza

No obstante lo señalado en párrafos precedentes, se aprecia que en el caso, el punto resolutivo tercero pudiera generar incertidumbre, al no ser claro y preciso.

Esto es así, ya que al considerar que la recurrente se debe abstenerse de realizar coberturas noticiosas u otorgar espacios televisivos, bajo cualquier formato periodístico u otro género, pudiera generar la impresión de una prohibición desproporcionada.

Por tanto, en el caso, se estima que debe modificarse la redacción del punto resolutivo tercero, para quedar en los siguientes términos:

TERCERO. Se ordena, como tutela preventiva, a Televisión azteca S.A. de C.V. para que, sin limitar su libertad de expresión y el derecho a la información de su audiencia, connaturales a los espacios noticiosos, bajo cualquier género o modalidad, observe los principios de equidad y proporcionalidad en la cobertura a todos los partidos políticos y candidatos.

En las relatadas condiciones, lo procedente es modificar, en la parte conducente, el acuerdo de veintinueve de mayo de este año de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, dictado en el expediente

SUP-REP-394/2015

UT/SCG/PE/PAN/CG/319/PEF/363/2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47, párrafo 1 en relación con el 110 de la ley procesal electoral.

Por lo expuesto y fundado se,

R E S U E L V E

ÚNICO. Se modifica el acuerdo emitido la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, en los términos precisados en la parte final de esta ejecutoria.

NOTIFÍQUESE; personalmente, a la recurrente; **por correo electrónico** a la autoridad responsable y a la Sala Especializada de este Tribunal Electoral, para su conocimiento; y **por estrados,** a los demás interesados. Lo anterior, con fundamento en los artículos 27 y 29, párrafo 5, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Devuélvanse los documentos atinentes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así, **por mayoría de votos,** lo resolvieron los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra de la Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa y el Magistrado Flavio Galván Rivera, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**MARÍA DEL CARMEN ALANIS
FIGUEROA**

FLAVIO GALVÁN RIVERA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

**SALVADOR OLIMPO NAVA
GOMAR**

MAGISTRADO

PEDRO ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

CLAUDIA VALLE AGUILASOCHO

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 187, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EMITE EL MAGISTRADO FLAVIO GALVÁN RIVERA, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA AL RESOLVER EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR IDENTIFICADO CON LA CLAVE DE EXPEDIENTE SUP-REP-394/2015.

Toda vez que no coincido con las razones de hecho y de Derecho que sustentan la decisión asumida por la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior, en la sentencia dictada en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador identificado con la clave de expediente **SUP-REP-394/2015**, formulo **VOTO PARTICULAR**, en los términos siguientes:

En concepto del suscrito, es **fundado** el concepto de agravio hecho valer por Televisión Azteca, S.A. de C.V., en el que aduce que la determinación controvertida transgrede los principios de legalidad, congruencia y exhaustividad, toda vez que las medidas cautelares se solicitaron respecto de ciertas notas informativas alusivas a la candidata del Partido Verde Ecologista de México a jefa delegacional de Miguel Hidalgo, en el Distrito Federal, las cuales se consumaron en el momento en que se difundieron, por lo que decretó la improcedencia de dichas medidas; no obstante, modificó la causa de pedir y "*amplió la litis*", determinando emitir una orden restrictiva a todos los noticieros de esa televisora cuyos espacios informativos no forman parte de las conductas originalmente denunciadas.

Cabe precisar que el principio de congruencia de las sentencias, aplicable a las resoluciones emitidas por las autoridades electorales, inclusive al pronunciarse sobre la petición de dictar medidas cautelares, consiste en que, al resolver, lo hagan atendiendo precisamente a lo planteado por las partes, sin omitir algo, ni añadir circunstancias no hechas valer. Además, la resolución tampoco debe contener argumentos contrarios entre sí o con los puntos resolutivos o los resolutivos entre sí.

En el artículo 17, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que toda resolución emitida por las autoridades jurisdiccionales, debe ser pronta, completa e imparcial, en los términos que fijen las leyes. Estas exigencias suponen, entre otros requisitos, la exhaustividad y congruencia de la resolución.

En cuanto al principio de congruencia en las resoluciones emitidas por las autoridades electorales, es incuestionable que se trata de un requisito, si bien de naturaleza legal, por regla, es siempre impuesto por la lógica, sustentada en el principio dispositivo del proceso, que obliga a toda autoridad a resolver de acuerdo a lo argumentado y probado en el procedimiento de que se trate, lo cual, por regla, le impide ocuparse de aspectos que no han sido planteados por las partes. En este orden de ideas, la resolución, no debe contener, con relación a lo pedido por las partes: a) Más de lo pedido; b) Menos de lo pedido, y c) Algo distinto a lo pedido.

SUP-REP-394/2015

Al respecto, es oportuno señalar que, *mutatis mutandi*, el principio de congruencia en las sentencias también debe ser respetado por las autoridades administrativas electorales, particularmente en los procedimientos seguidos en forma de juicio, en tanto que sus resoluciones tienen similar naturaleza jurídica, así como en todas sus etapas, incluida la resolución que se emita al resolver sobre la petición de medidas cautelares o preventivas solicitadas por el denunciante.

Sobre la congruencia, el jurista argentino Osvaldo A. Gozaíni, en su obra "Elementos del Derecho Procesal Civil", primera edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, del año dos mil cinco, páginas trescientas ochenta y cinco a trescientas ochenta y siete, afirma que la congruencia es la adecuación precisa entre lo pedido por las partes y lo resuelto en la sentencia.

Se incurre en incongruencia cuando se juzga más allá de lo pedido (*ultra petita*), fuera o diverso a lo solicitado (*extra petita*) y cuando se omite resolver sobre un punto planteado oportunamente (*citra petita*). Para el mencionado autor, el principio de congruencia respeta el carácter dispositivo del proceso, en razón del cual son las partes las que fijan el tema a resolver, limitando el pronunciamiento del juez a aquellas alegaciones introducidas en los escritos constitutivos de la litis (demanda, contestación, reconvención y contestación de ésta).

Por otra parte, señala el autor consultado, que en las sentencias de los tribunales de alzada también se debe respetar el principio de congruencia, resolviendo sólo lo que ha sido

materia de la impugnación, en la medida en que los puntos de controversia hayan sido propuestos, en su oportunidad, a la decisión del juez de primera instancia.

En este sentido, el procesalista colombiano Hernando Devis Echandía, en su obra "Teoría General del Proceso", tercera edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, reimpresión del año dos mil cuatro, página setenta y seis, afirma que la congruencia es un principio normativo que exige la identidad jurídica, entre lo resuelto por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes.

Es oportuno señalar, que el requisito de congruencia, de la sentencia, ha sido estudiado desde dos perspectivas diferentes y complementarias, como requisito interno y externo de la resolución.

En la primera acepción, la congruencia es entendida como la armonía de las distintas partes constitutivas de la sentencia, lo cual implica que no haya argumentaciones y resoluciones contradictorios entre sí. En su aspecto externo, la congruencia es la correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal.

Este criterio ha sido sustentado por esta Sala Superior, como se advierte de la lectura de la tesis de jurisprudencia identificada con la clave 28/2009, consultable a páginas doscientas treinta y una a doscientas treinta y dos, del Volumen 1, Jurisprudencia, de la "Compilación 1997-2013.

Jurisprudencia y tesis en materia electoral", cuyo rubro y texto se transcriben a continuación:

CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA.- El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que toda decisión de los órganos encargados de impartir justicia, debe ser pronta, completa e imparcial, y en los plazos y términos que fijen las leyes. Estas exigencias suponen, entre otros requisitos, la congruencia que debe caracterizar toda resolución, así como la exposición concreta y precisa de la fundamentación y motivación correspondiente. La congruencia externa, como principio rector de toda sentencia, consiste en la plena coincidencia que debe existir entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en el acto o resolución objeto de impugnación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia. La congruencia interna exige que en la sentencia no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutive. Por tanto, si el órgano jurisdiccional, al resolver un juicio o recurso electoral, introduce elementos ajenos a la controversia o resuelve más allá, o deja de resolver sobre lo planteado o decide algo distinto, incurre en el vicio de incongruencia de la sentencia, que la torna contraria a Derecho.

Ahora bien, en el caso, en opinión del suscrito se viola el principio de congruencia interna y externa, toda vez que en el escrito de queja, el Partido Acción Nacional, en su parte atinente, adujo y solicitó lo siguiente:

[...] vengo a presentar ESCRITO DE QUEJA EN CONTRA DEL PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO, su candidata a Jefa Delegacional en la Delegación Miguel Hidalgo, LAURA BALLESTEROS Y TV AZTECA, S.A.B. DE C.V.; por hechos que contravienen a la ley electoral constantes en la **indebida compra o adquisición de tiempos** en televisión, así como la violación al modelo mexicano de comunicación política.

[...]

4. [...] desde el veinticuatro de abril al seis de mayo del presente año, el Partido Verde Ecologista de México como diversos legisladores de dicho partido, la candidata a Jefa

Delegacional en la Delegación Miguel Hidalgo, LAURA BALLESTEROS, han realizado actos de propaganda a dicho Partido y su candidatura a través de los noticieros del TV AZTECA, S.A.B. DE C.V. conocidos como HECHOS (AM, NOCHE Y SÁBADO) utilizando la plataforma electoral del multicitado Partido como sus propuestas de campaña...

5. Lo anteriormente descrito se depende de los testigos de grabación entregados por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos mediante la Dirección de Verificación y Monitoreo a través de la Subdirección de Verificación, consistente en 6 discos compactos que se anexan al presente, solicitando a dicha dirección que al ser el órgano competente y contar con los recursos materiales, técnicos y humanos se sirva entregar un informe detallado de los infomerciales descritos en el hecho anterior así como, de la cantidad de impactos que han tenido en el periodo señalado y en posteriores emisiones de los programas noticiosos anteriormente citados.

[...]

De igual forma la candidata a Jefa Delegacional en la Delegación Miguel Hidalgo, LAURA BALLESTEROS, de forma ilegal y fuera de los tiempos de radio y televisión que le corresponde, promueve su imagen y su propuesta de campaña.

[...]

MEDIDAS CAUTELARES

Atendiendo a las manifestaciones vertidas con antelación así como de las pruebas ofrecidas y que acompañan al presente escrito, solicito de manera inmediata a la H. Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, tome las medidas cautelares consistentes en suspender de manera INMEDIATA la transmisión de los materiales (infomerciales) denunciados,...

- 1.- Se ordene de manera inmediata suspender la difusión cualquier tipo de infomercial que refiera a la plataforma electoral y a las propuestas de campaña del Partido Verde Ecologista de México descritas en el hecho 5 de la presente queja.

[...]

Por su parte, en el acuerdo impugnado, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral concluyó que lo siguiente:

SUP-REP-394/2015

Como se advierte de la solicitud de medidas cautelares, el denunciante pide que esta autoridad ordene suspender la difusión de cualquier tipo de *infomercial* que refiera a la plataforma electoral y a las propuestas de campaña del Partido Verde Ecologista de México.

En principio, esta autoridad considera que la adopción de la medida solicitada, relativa a ordenar suspender la difusión cualquier tipo de *infomercial* por parte del Partido Verde Ecologista de México, resulta **IMPROCEDENTE**, dado que no existe certeza que, a la fecha, se sigan difundiendo lo que el quejoso denomina *infomerciales*, siendo que el material denunciado corresponde a un periodo a un periodo anterior, esto es, a actos ya acontecidos.

[...]

Ahora bien, tal y como quedó evidenciado en párrafos que anteceden, el quejoso señaló que desde el veinticuatro de abril al seis de mayo del presente año, el Partido Verde Ecologista de México como diversos legisladores de dicho partido, y la candidata a Jefa Delegacional en la Delegación Miguel Hidalgo, en el Distrito Federal, Laura Iraís Ballesteros Mancilla, han realizado actos de propaganda a través de los noticieros TV AZTECA, S.A. DE C.V. conocidos como HECHOS (AM, NOCHE Y SÁBADO) utilizando la plataforma electoral del multicitado Partido como sus propuestas de campaña. Al respecto el quejoso señala lo siguiente:

[...]

Como se evidencia de la transcripción, la autoridad responsable determinó que no era procedente conceder la medida cautelar solicitada, por tratarse de hechos consumados.

Ahora bien, en concepto del suscrito, no es conforme a Derecho que se hubiera determinado por la autoridad responsable, como *"tutela preventiva"*, que era procedente ordenar a Televisión Azteca S.A de C.V. que *"...se abstuviera de difundir, divulgar o publicar la propaganda materia del presente medida cautelar, o cualquier otra similar o análoga y en todo caso, que se abstenga de realizar coberturas noticiosas, u otorguen espacios*

televisivos bajo cualquier formato periodístico u otro género, que no sea el constitucional y legalmente permitido.”

En este orden de ideas, para el suscrito, existe incongruencia interna, en tanto que, como se ha precisado, los hechos motivo de denuncia se circunscribieron a la supuesta adquisición o compra de tiempo en radio y televisión por diversos mensajes alusivos a la candidata del Partido Verde Ecologista de México, Laura Iraís Ballesteros Mancilla, difundidos a través de los programas noticiarios de Televisión Azteca, S.A. de C.V. conocidos como HECHOS (AM, NOCHE Y SÁBADO), no obstante, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral determinó que los actos objeto de denuncia se habían consumado; además, en la segunda parte de la resolución impugnada ordenó, como *“tutela preventiva”*; suspender la propaganda materia de la presente medida cautelar, lo que a todas luces, resulta contradictorio, pues no fue solicitado por el denunciante ni por la Unidad Técnica de los Contencioso Electoral, además de que es en tanto que resulta en una determinación condenatoria.

Al respecto, en opinión del suscrito, la determinación de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, al ser una auténtica sanción, aunque denominada *“tutela preventiva”* se emitió por una autoridad incompetente, toda vez que en el procedimiento especial sancionador, la autoridad responsable sólo está facultada para ordenar o negar las medidas cautelares solicitadas.

SUP-REP-394/2015

La existencia de facultades para actuar, con las cuales deben estar investidos los respectivos órganos del poder público, en este particular, los órganos administrativos del Estado, es conforme con el principio de legalidad previsto en el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en términos del cual la autoridad sólo puede actuar si está facultada para ello, emitiendo inclusive actos de molestia para los gobernados.

Resulta orientador al respecto, lo expuesto por Oskar Von Bülow, en las páginas cuatro a seis de su obra "Excepciones y presupuestos procesales", editada por la Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el año dos mil uno, que en su parte conducente es al tenor siguiente:

[...]

Si el proceso es, por lo tanto, una relación jurídica, se presentan en la ciencia procesal análogos problemas a los que surgieron y fueron resueltos, tiempo antes, respecto de las demás relaciones jurídicas. La exposición sobre una relación jurídica debe dar, ante todo, una respuesta a la cuestión relacionada con los requisitos a que se sujeta el nacimiento de aquélla. Se precisa saber entre qué personas puede tener lugar, a qué objeto se refiere, qué hecho o acto es necesario para su surgimiento, quién es capaz o está facultado para realizar tal acto.

Estos problemas deben plantearse también en la relación jurídica procesal y no se muestran a su respecto menos apropiados y fecundos que los que se mostraron ya en las relaciones jurídicas privadas. También aquí ellos dirigen su atención a una serie de importantes preceptos legales estrechamente unidos. En particular, a las prescripciones sobre:

- 1) La competencia, capacidad e insospechabilidad de tribunal; la capacidad procesal de las partes (persona

legítima *standi in iudicio* [persona legítima para estar en juicio]) y la legitimación de su representante,

2) Las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil,

3) La redacción y comunicación (o notificación) de la demanda y la obligación del actor por las cauciones procesales,

4) El orden entre varios procesos.

Estas prescripciones deben fijar -en clara contraposición con las reglas puramente relativas a la marcha del procedimiento, ya determinadas- los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda la relación procesal. Ellas precisan entre qué personas, sobre qué materia, por medio de qué actos y en qué momento se puede dar un proceso. Un defecto en cualquiera de las relaciones indicadas impediría el surgir del proceso. En suma, en esos principios están contenidos los elementos constitutivos de la relación jurídica procesal; idea tan poco tenida en cuenta hasta hoy, que ni una vez ha sido designada con un nombre definido. Proponemos, como tal, la expresión "presupuestos procesales".

Ahora bien, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el procedimiento especial sancionador, así como la adopción de medidas cautelares, se debe sujetar a las siguientes normas:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

SUP-REP-394/2015

[...]

III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social. Los candidatos independientes tendrán derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que establezca la ley.

[...]

Apartado D. El Instituto Nacional Electoral, mediante procedimientos expeditos en los términos de la ley, investigará las infracciones a lo dispuesto en esta base e integrará el expediente para someterlo al conocimiento y resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En el procedimiento, el Instituto podrá imponer, entre otras medidas cautelares, la orden de suspender o cancelar de manera inmediata las transmisiones en radio y televisión, de conformidad con lo que disponga la ley.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

Artículo 470.

1. Dentro de los procesos electorales, la Secretaría Ejecutiva del Instituto, por conducto de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, instruirá el procedimiento especial establecido por el presente Capítulo, cuando se denuncie la comisión de conductas que:

- a) Violan lo establecido en la Base III del artículo 41 o en el octavo párrafo del artículo 134 de la Constitución;
- b) Contravengan las normas sobre propaganda política o electoral, o
- c) Constituyan actos anticipados de precampaña o campaña.

Artículo 471.

[...]

4. El órgano del Instituto que reciba o promueva la denuncia la remitirá inmediatamente a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva, para que ésta la examine junto con las pruebas aportadas.

[...]

6. La Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva deberá admitir o desechar la denuncia en un plazo no mayor a 24 horas posteriores a su recepción. En caso de desechamiento, notificará al denunciante su resolución, por el medio más expedito a su alcance dentro del plazo de doce horas; tal resolución deberá ser confirmada por escrito y se informará a la Sala Especializada del Tribunal Electoral, para su conocimiento.

7. Cuando la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva admita la denuncia, emplazará al denunciante y al denunciado para que comparezcan a una audiencia de pruebas y alegatos, que tendrá lugar dentro del plazo de cuarenta y ocho horas posteriores a la admisión. En el escrito respectivo se le informará al denunciado de la infracción que se le imputa y se le correrá traslado de la denuncia con sus anexos.

8. Si la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva considera necesaria la adopción de medidas cautelares, las propondrá a la Comisión de Quejas y Denuncias dentro del mismo plazo de cuarenta y ocho horas, en los términos establecidos en el artículo 467 de esta Ley. Esta decisión podrá ser impugnada ante la Sala Superior del Tribunal Electoral.

Artículo 472.

1. La audiencia de pruebas y alegatos se llevará a cabo de manera ininterrumpida, en forma oral y será conducida por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva, debiéndose levantar constancia de su desarrollo.

[...]

Artículo 473.

1. Celebrada la audiencia, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva deberá turnar de forma inmediata el expediente completo, exponiendo en su caso, las medidas cautelares y demás diligencias que se hayan llevado a cabo, a la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral, así como un informe circunstanciado.

[...]

2. Recibido el expediente, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral actuará conforme lo dispone la legislación aplicable.

SUP-REP-394/2015

[...]

Artículo 476.

1. La Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral, recibirá del Instituto el expediente original formado con motivo de la denuncia y el informe circunstanciado respectivo.

2. Recibido el expediente en la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral, el Presidente de dicha Sala lo turnará al Magistrado Ponente que corresponda, quién deberá:

[...]

e) El Pleno de esta Sala en sesión pública, resolverá el asunto en un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de que se haya distribuido el proyecto de resolución.

Artículo 477.

1. Las sentencias que resuelvan el procedimiento especial sancionador podrán tener los efectos siguientes:

a) Declarar la inexistencia de la violación objeto de la queja o denuncia y, en su caso, revocar las medidas cautelares que se hubieren impuesto, o

b) Imponer las sanciones que resulten procedentes en términos de lo dispuesto en esta Ley.

En efecto, conforme a la normativa constitucional y legal aplicable, la cual rige el procedimiento especial sancionador, es conforme a Derecho sostener que la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, por conducto de su Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, tramita el procedimiento especial sancionador, en tanto que corresponde a la Sala Regional Especializada de este Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolver respecto de la existencia o inexistencia de la infracción motivo de denuncia, así, como de la responsabilidad del denunciado o de otro sujeto de Derecho. Cabe destacar que es facultad de la Comisión de Quejas y

Denuncias del Instituto Nacional Electoral proveer lo relativo al otorgamiento o negativa de las medidas cautelares solicitadas

En este contexto resulta evidente, para el suscrito, que la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral es autoridad incompetente para resolver respecto de la *“tutela preventiva”*, la cual constituye una auténtica sanción, por lo que, conforme a lo expresado, la facultad de imponer sanciones corresponde exclusivamente a la Sala Regional Especializada de este Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Se afirma lo anterior, dado que la competencia de la autoridad sancionadora constituye una garantía del debido procedimiento y, en el caso, como he expuesto, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral no es competente para resolver respecto de la imposición de sanciones, con independencia de la denominación formal que se le dé, debido a que la resolución impugnada se constituye, por sus efectos jurídicos en una auténtica sanción, acto para el cual el único órgano competente para resolver al respecto es la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Lo sustentado queda claro de la lectura de los resolutivos primero, segundo y tercero del acuerdo controvertido, que son al tenor siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO. Se declara **IMPROCEDENTE** la adopción de medida cautelar solicitada por el Partido Acción Nacional, mediante su representante propietario ante el Consejo General de este Instituto, en relación con los actos consumados, en términos de los argumentos esgrimidos en el considerando CUARTO.

SEGUNDO. Se **ORDENA**, como tutela preventiva, al **Partido Verde Ecologista de México**, y a **Laura Iraís Ballesteros Mancilla**, candidata a Jefa Delegacional en la Delegación Miguel Hidalgo, en el Distrito Federal, se abstengan de contratar, adquirir o convenir, la difusión, divulgación o publicación de la propaganda materia de la presente medida cautelar, o cualquier otra similar o análoga, en cualquier medio de comunicación.

TERCERO. Se **ORDENA**, como tutela preventiva, a Televisión Azteca, S.A. de C.V., se abstengan de difundir, divulgar o publicar la propaganda materia de la presente medida cautelar, cualquier otra similar o análoga y en todo caso, que se abstengan de realizar coberturas noticiosas, u otorguen espacios televisivos bajo cualquier formato periodístico u otro género, que no sea el constitucional y legalmente permitido.

Por tales motivos para el suscrito, lo procedente, conforme a Derecho es revocar la resolución impugnada, para el efecto de que, en su oportunidad, la Sala Regional Especializada de este Tribunal Electoral, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, determine lo que en Derecho proceda.

Por lo expuesto y fundado, emito el presente **VOTO PARTICULAR.**

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA MARÍA DEL CARMEN ALANIS FIGUEROA, CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 199, FRACCIONES I, VI Y XV DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN ASÍ COMO 5 DEL REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA APROBADA POR LA MAYORÍA DE LOS INTEGRANTES DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN EL EXPEDIENTE IDENTIFICADO CON LA CLAVE SUP-REP-394/2015.

Con el respeto que me merece el criterio mayoritario, manifiesto mi disenso con el sentido y las consideraciones con base en las cuales se dictó la sentencia en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador previamente indicado. Por esta razón y dada la trascendencia jurídica del caso, a continuación describiré puntualmente mi postura:

I. Hechos del caso

El 26 de mayo de 2015, el Partido Acción Nacional presentó ante el Instituto Nacional Electoral queja por la presunta adquisición o contratación e tiempos en televisión, toda vez que en durante el periodo comprendido entre el 24 de abril y el 6 de mayo, ambos de 2015, el Partido Verde Ecologista de México (en adelante , y su candidata a Jefa Delegacional en la Delegación Miguel Hidalgo, en el Distrito Federal, Laura Irais Ballesteros Mancilla, han realizado actos de propaganda a favor de dicho partido y de su candidatura, a través de los noticieros

SUP-REP-394/2015

de Televisión Azteca conocidos como *Hechos (AM, NOCHE y SÁBADO)*, a través de lo que el denunciante identificó como **infomerciales**, utilizando la plataforma electoral del multicitado partido como sus propuestas de campaña.

El 29 de mayo de 2015, la Comisión de Quejas y Denuncias del INE consideró que existe una desproporción de la cobertura en beneficio del PVEM, porque el 80% de los tiempos se dedican a dicho partido. Por otra parte, las referencias a otros partidos duran de 15 segundos a 1 minuto con 44 segundos, mientras que las del PVEM duran desde 1 min con 21 segundos a 3 minutos con 33 segundos. Por ello emitió las siguientes determinaciones:

PRIMERO. Se declara improcedente la adopción de medida cautelar solicitada por el PAN en relación con los actos consumados.

SEGUNDO. Se ordena, como tutela preventiva, al PVEM y a Laura Irais Ballesteros Mancilla, candidata a Jefa Delegacional en la Delegación Miguel Hidalgo, en el D.F., se abstengan de contratar, adquirir o convenir, la difusión, divulgación o publicación de la propaganda materia de la presente medida cautelar, o cualquier otra similar o análoga, en cualquier medio de comunicación.

TERCERO. Se ordena, como tutela preventiva, a Televisión Azteca se abstenga de difundir, divulgar o publicar la propaganda materia de la presente medida cautelar, o cualquier otra similar o análoga y en todo caso, que se abstengan de realizar coberturas noticiosas u otorguen espacios televisivos bajo cualquier formato periodístico u otro género, que no sea constitucional y legalmente permitido.

Inconforme, el 31 de mayo de 2015 Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable (en adelante "TV Azteca") promovió el presente recurso de revisión, en el cual

esencialmente planteó como agravios las violaciones siguientes: *(i)* a su libertad de expresión; *(ii)* se configura censura previa; *(iii)* se trata de una pesquisa o inquisición general; y, *(iv)* de incongruencia porque se modifica la causa de pedir, ya que la cautelar se solicitó respecto a determinados contenidos y, en cambio, la *tutela preventiva* se hace extensiva a todos los espacios informativos.

II. Consideraciones que soportan el sentido de la sentencia

Para efectos de evidenciar el motivo fundamental de mi disenso, me permitiré transcribir algunos de los pasajes principales de la sentencia aprobada, pues ellos permitirán exponer con mayor claridad los argumentos que sustentan mi posicionamiento.

Por lo anterior, la Comisión responsable estimó que, de manera preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, podría actualizarse la adquisición indebida de tiempos en radio y televisión, lo cual pudiera constituir una transgresión a lo dispuesto a los artículos 6 y 41, base III, apartado A, párrafo 2 de la Constitución, en relación con lo previsto en el artículo 159, párrafos 4 y 5 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En consecuencia, consideró pertinente el dictado de una medida de *tutela preventiva*, con el objeto de la recurrente, al difundir información en sus espacios noticiosos, o realizar coberturas periodísticas o de otro género, **lo realice conforme a los formatos constitucional y legalmente permitidos.**

[...].

Bajo estas consideraciones, resulta evidente que la *tutela preventiva* ordenada por la Comisión responsable, es conforme a derecho, dado que al existir elementos de los cuales se podía advertir preliminarmente una desproporción sustancial en las coberturas noticiosas difundidas por

SUP-REP-394/2015

Televisión Azteca, resultaba viable establecer una directriz para que cesara una conducta de tal naturaleza, ante la posibilidad de generar una afectación irreparable a la contienda electoral y a los principios que la rigen.

De ahí que, la referida determinación se enmarca dentro de las limitaciones constitucional y convencionalmente previstas y aceptadas por la jurisprudencia nacional e internacional pues, como ya se dijo, ésta tiene por objeto evitar la posible transgresión del sistema de comunicación política.

[...].

En el caso, se está en presencia de una medida cautelar (aunque no se haya denominado de esa manera) que tiene por objeto la *tutela preventiva* de los principios rectores del sistema electoral, es decir, si bien los hechos concretos materia de la denuncia, ya han quedado consumados y sobre estos no se puede dictar una medida cautelar, sí es posible que la autoridad tome las medidas necesarias para evitar, de manera preventiva, en tanto, se decide la materia del fondo, que se comentan nuevos hechos, de similar naturaleza a los denunciados, que pudieran trastocar el orden jurídico.

Este tipo de tutela se dirige a la prevención de los daños, con ella se busca que quien potencialmente puede causarlos se abstenga de realizar una conducta que a la postre puede resultar ilícita, o que dicha persona adopte algún tipo de precaución que disipe el riesgo de que el daño se produzca.

En suma, se considera que la determinación de la autoridad electoral tiene por objeto evitar, de manera preventiva y cautelar, cualquier distorsión del sistema de comunicación política que tenga por objeto propiciar la promoción o sobre exposición de un partido político o candidato. Por ello, se hace necesario, que los medios de comunicación otorguen, en la medida de lo posible un trato mayormente proporcional y equitativo entre los contendientes en el proceso electoral.

[Ante la falta de certeza que genera], debe modificarse la redacción del punto resolutivo tercero, para quedar en los siguientes términos.

TERCERO. Se ordena, como tutela preventiva, a Televisión [A]zteca S.A. de C.V. para que, sin limitar su libertad de expresión y el derecho a la información de su audiencia, conaturales a los espacios noticiosos, bajo cualquier género o modalidad, observe los principios de equidad y

proporcionalidad en la cobertura a todos los partidos políticos y candidatos.

III. Motivos de disenso

En las próximas líneas describiré las tres razones por las cuales disiento de la sentencia aprobada por la mayoría, mismas que pueden resumirse de la siguiente manera: *en primer término, la sentencia resulta inconstitucional al convalidar una resolución incongruente; pero entrando al fondo del estudio, se está convalidando una censura previa; e incluso en la lógica de la sentencia, no existen elementos fácticos que justifiquen la adopción de medidas cautelares, pues no está probado que la conducta que las está motivando se sigue actualizando.*

1) Incongruencia de resolución emitida por el INE

En primer lugar, la denuncia original se presentó en contra de una candidata y el PVEM por la supuesta realización de actos de propaganda a través de un programa noticioso, en la modalidad de infomerciales. Por ello, se solicitaron medidas cautelares en contra de dichos actos.

En respuesta a lo anterior, el INE negó la medida cautelar solicitada; sin embargo, de oficio introdujo a la Litis nuevos elementos y, con base en ellos, emitió dos medidas que calificó como *tutelas preventivas*. Considero que este proceder resulta inadmisibles, pues constituye una alteración de oficio de la Litis.

Ahora bien, dado que el magistrado Galván Rivera ha expuesto las razones que evidencian la incongruencia antes referida, me

SUP-REP-394/2015

limitaré, sobre este punto, a suscribir las consideraciones expuestas en su voto.

2) Censura previa

Aunque se denomine tutela preventiva, la medida convalidada por la sentencia constituye una medida cautelar. De hecho, en varias ocasiones se le denomina de esa manera. Y más allá, los párrafos transcritos evidencian que se está imponiendo una directriz para que los programas noticiosos de TV Azteca se rijan evitando incurrir en conductas que, de antemano, se están calificando como tendenciosas en un sentido y carentes de proporcionalidad en la cobertura que se da a todos los actores políticos.

Al respecto, si bien esto puede ser totalmente cierto, considero que resulta necesario un estudio de fondo que así lo determine para que, primero, evitemos incurrir en una forma de censura previa; y segundo, evitemos emitir determinaciones con base en conjeturas que, por más fundadas que parezcan estar, son apreciaciones preliminares.

Hemos sostenido en incontables ocasiones que la libertad de expresión, siguiendo criterios internacionales, tiene una doble dimensión: la individual, que implica el derecho a emitir la información; y, la social que implica el derecho de la sociedad a estar informada.

Así, la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En este sentido, los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, por lo cual es sumamente relevante que recojan las más diversas informaciones y opiniones. En estos términos, la pluralidad informativa está no sólo en la información que difunda un medio, sino en las aportaciones que, en suma, realizan todos para contribuir a lo que se ha denominado el *mercado de las ideas*.

El tema abordado en el presente caso exigía de esta Sala Superior un pronunciamiento sobre uno de los principios que se ha considerado como uno de los pilares fundamentales del ejercicio pleno de la libertad de expresión: la prohibición de censura previa.

En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos coinciden en un punto esencial: la exigencia de que en casos que involucren a la libertad de expresión se exijan responsabilidades ulteriores y no censura previa.

De hecho, al resolver el amparo directo en revisión 2044/2008 y el amparo directo 8/2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación destacó que, normalmente, los casos sobre libertad de expresión se resuelven mediante un ejercicio de ponderación,

SUP-REP-394/2015

pues suelen involucrar distintos derechos fundamentales o principios constitucionales en juego. No obstante, en el caso de la prohibición de censura previa, el bloque de constitucionalidad es tajante: su prohibición es una regla taxativa y no principio que deba ser interpretado.

En efecto, en el amparo directo 8/2012 se emitió la siguiente tesis aislada, cuyo contenido es de tal relevancia que me permitiré leerla íntegramente:

Tesis aislada 1a. CLXXXVII/2012 (10a.)

LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE RESTRINGEN SU EJERCICIO CONSTITUYEN ACTOS DE CENSURA PREVIA.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que en ocasiones la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los tratados internacionales incluyen normas específicas sobre límites a los derechos fundamentales que estructuralmente son reglas y no principios, las cuales dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis, supuesto en el que se encuentra la prohibición de la censura previa contenida en el primer párrafo del artículo 7o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De lo anterior se desprende que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar una operación analítica para determinar cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, de modo que en la medida en que la norma analizada pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional. Esta prohibición de censura previa obliga a todas las autoridades estatales a abstenerse de toda forma de acción u omisión encaminada a impedir, dificultar o imposibilitar de forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la información impresa. Los jueces sólo pueden determinar medidas de reparación ante eventuales hechos cometidos en abuso de las libertades de información y expresión mediante sentencias definitivas, es decir, imponiendo responsabilidades ulteriores a la comisión de los hechos. Consecuentemente, la orden judicial -ya sea como medida

cautelar o en cualquier otra forma- consistente en prohibir a una persona hacer uso de dichas libertades hacia el futuro, constituye un acto de autoridad abierta y flagrantemente violatorio de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, así como de los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo anterior se debe a que es hasta el momento en que se actualiza el ejercicio de las libertades de expresión e información -mediante la divulgación de la información-, cuando se podría llegar a afectar derechos de terceros y nunca con anterioridad a la circulación de lo expresado.

Me parece de gran importancia rescatar lo anterior, pues una cosa es emitir una medida cautelar respecto de un promocional que ya fue difundido y que causó un impacto o efecto, el cual puede haberse estimado preliminarmente violatorio de derechos de terceras personas, y otra muy distinta es impedir desde antes que la libertad de expresión se ejerza, máxime cuando la tendencia en la cobertura que refleja un monitoreo no necesariamente resulte ilícita.

Esto se agrava si se considera que en el presente caso se estaría limitando la libertad de un espacio noticioso, pues ello constituiría una clara afrenta al periodismo libre, lo cual no puede permitirse en un país democrático como México. Nuestro modelo de comunicación política es lo suficientemente restrictivo como para ampliarlo a través del establecimiento de la posibilidad de que además se admitan medidas cautelares preventivas.

Insisto en que **esto no quiere decir que en el estudio de fondo del procedimiento especial sancionador no se pueda fincar responsabilidad al PVEM**, a las y los encargados de los contenidos, a la cadena de televisión o a quien resulte

SUP-REP-394/2015

responsable en caso de que se pruebe plenamente que existe una violación al modelo de comunicación política en la modalidad de obtención de tiempos en televisión fuera de los pautados por la autoridad electoral.

Sin embargo, el pronunciamiento respectivo deberá hacerse solamente en el estudio de fondo del caso, y no a través de una medida cautelar que opere como un silenciador del ejercicio periodístico, más cuando está basada en un indicio que aún debe ser probado.

La existencia de una norma que permite una medición de los contenidos en espacios noticiosos no puede considerarse como una autorización para que dichos contenidos sean objeto de una restricción ex ante.

No tengo la menor duda, a la luz de lo que se ha explicado previamente, que la medida preventiva configura un ejemplo de censura previa, aunque se le denomine de otra manera, pues en esencia restringe la difusión de ideas de un medio de comunicación social al exigir el cumplimiento de una directriz que conlleva la modificación de una conducta que, a la fecha, no se ha calificado en el fondo como ilícita.

Por otra parte, resulta hasta cierto punto contradictoria una medida que, en vía cautelar, se expida con la única intención de hacer un llamamiento para que se cumpla la Constitución y las leyes. Si la medida no contiene ninguna carga obligacional adicional, resulta ociosa por innecesaria. No obstante, lo cierto es que en los considerandos se impone la obligación de que el

medio de comunicación observe ciertas directrices que parten de la presunción de que la cobertura dada al PVEM fue violatoria del modelo constitucional de comunicación política.

Aunque esto pueda ser cierto, hoy no es un hecho probado, y lo problemático es la emisión de este tipo de pronunciamientos en sede cautelar, con efectos hacia el futuro. En los casos de libertad de expresión no puede dejarse de lado que cada sentencia sienta un precedente sobre los alcances que puede tener este derecho. Y el mensaje que se está enviando es peligroso: espacios informativos, más allá del monitoreo que existe respecto de sus actividades y de la posibilidad de que por ellas les sea fincada responsabilidad, también pueden ser objeto de medidas cautelares. Hoy tienen la forma de exhortos, pero son exhortos que exigen abstenerse de un cierto tipo de conducta.

3) Inexistencia de un marco fáctico que justifique la adopción de las medidas

Ahora bien, con independencia de lo anterior y simplemente para dialogar con la postura del proyecto, suponiendo sin conceder que considerase admisible la posibilidad de emitir una medida cautelar –como sea que se le denomine–, llama poderosamente mi atención que el periodo sobre el cual se apoya la denuncia del PAN refiere al lapso transcurrido entre el 24 de abril y el 6 de mayo, ambos de 2015. Esto es así porque la queja se presentó el 26 de mayo, en tanto que las medidas cautelares se dictaron el 29 siguiente, reconociendo que no se cuenta con información posterior al periodo anunciado.

SUP-REP-394/2015

Por ello, observo que la responsable concluyó, en un primer momento, que los hechos denunciados se encuentran consumados, de acuerdo con la temporalidad en la que se observaron.

No obstante, la autoridad responsable realizó un estudio al que denominó *tutela preventiva*, en el cual, con base en el análisis de la información que antecede, sostuvo las conclusiones siguientes:

- a) Los tiempos otorgados entre las notas relacionadas con el PVEM y las notas relacionadas con los demás partidos políticos podría considerarse desproporcionado.
- b) El formato utilizado para la cobertura del PVEM es diferente al resto de los partidos políticos, porque en el caso del primero se observa la secuencia siguiente: primero, arranca la noticia bajo un esquema de reportaje; segundo, se ingresa la nota de algún funcionario de ese partido; y, tercero, se concluye con el esquema de reportaje. En cambio, las noticias sobre los demás partidos no tienen ese formato.
- c) En las noticias del PVEM se vinculan a candidatas y candidatos con funcionarias y funcionarios, lo que no corre con los demás partidos.
- d) En las noticias se hace referencia a las propuestas del PVEM, sin mencionar expresamente a este último, tales como la enseñanza del idioma inglés y computación, o las relacionadas con empleos.

- e) Los contenidos de tales espacios tienen un contenido positivo y no de crítica negativa.

De tales premisas, la Comisión de Quejas y Denuncias dedujo, preliminarmente, que existe una aparente contratación o adquisición de espacios en televisión que puede alterar el modelo de comunicación política en materia político-electoral, disfrazando estas conductas como un periodismo genuino, amparado por la libertad de expresión.

En ese orden de ideas, la responsable determinó que, en *tutela preventiva*, se debían adoptar las medidas necesarias para hacer cesar en lo subsecuente los actos referidos con anterioridad.

Contrario a todo lo anterior, considero que si al 29 de mayo no se contaba con evidencia que denotara la continuidad de la conducta observada hasta el 6 de mayo, entonces la conclusión de la autoridad responsable debió ser la improcedencia de la solicitud de medidas cautelares. En efecto, los pronunciamientos sobre medidas cautelares deben basarse en un peligro actual y real, lo que exige un marco fáctico que evidencia la persistencia o inminencia de una conducta lesiva del orden constitucional. No obstante, en los hechos resulta evidente la inexistencia de elementos que robustecieran la idea de la subsistencia de una situación que ameritase la llamada *tutela preventiva*.

4) Conclusión

SUP-REP-394/2015

Por las razones antes expuestas, manifiesto mi respetuoso disenso con el criterio sostenido por la mayoría de los magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, reflejadas en la sentencia dictada en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador tramitado bajo la clave SUP-REP-394/2015.

MAGISTRADA

MARÍA DEL CARMEN ALANIS FIGUEROA