

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-4/2017

ACTOR: PARTIDO DEL TRABAJO

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

MAGISTRADO PONENTE: REYES
RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

SECRETARIOS: PAULO ABRAHAM
ORDAZ QUINTERO, SANTIAGO J.
VÁZQUEZ CAMACHO, ALFONSO
DIONISIO VELÁZQUEZ SILVA Y
MAURICIO I. DEL TORO HUERTA

Ciudad de México, a veinticinco de enero de dos mil diecisiete.

Sentencia que **revoca** el Acuerdo No. ACQyD-INE-3/2017 dictado por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral en el marco del procedimiento especial sancionador UT/SCG/PE/PRI/CG/8/2017, al considerarse que no se acreditan los elementos de urgencia y necesidad para la adopción de medidas cautelaras respecto de los promocionales denunciados.

GLOSARIO

Comisión: Comisión de Quejas y
Denuncias del Instituto
Nacional Electoral

SUP-REP-4/2017

Ley de Medios:	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
PRI:	Partido Revolucionario Institucional
PT:	Partido del Trabajo

I. ANTECEDENTES

1. Presentación de la denuncia. El dieciocho de enero del año en curso, el PRI, a través de su representante suplente ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral denunció un presunto uso indebido de la pauta en tiempos de radio y televisión por parte del PT y de Oscar González Yáñez, a quien se identifica como precandidato a la gubernatura del Estado de México por este último partido.

En específico, se denunciaron los promocionales “Oscar González Precandidato” y “Oscar González”, con claves RV00038-17 (versión de televisión) y RA00004-17 (versión de radio).

2. Emisión de la resolución impugnada. De manera posterior al registro del procedimiento especial sancionador y una vez iniciada su tramitación, la Comisión dictó el Acuerdo No. ACQyD-INE-3/2017, mediante el cual determinó, de manera preliminar y en apariencia del buen derecho, que los promocionales denunciados no cumplen con los requisitos para su difusión en la etapa de precampañas y, en consecuencia,

que procedía adoptar como medida cautelar la no difusión y sustitución de los mismos.

3. Interposición del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. El veintidós de enero de este año, el PT interpuso, a través de Pedro Vázquez González, el presente recurso en contra de la resolución identificada en el punto anterior.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA. Esta Sala Superior es competente para tramitar y resolver este recurso debido a que se interpone en contra de la decisión de la Comisión de decretar una medida cautelar dentro de un procedimiento especial sancionador.

Lo anterior con fundamento en los artículos 41, base VI, y 99, fracción IX, de la Constitución Federal; 186, fracción III, inciso h), y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 3, párrafo 2, inciso f), 4, párrafo 1, y 109, párrafos 1, inciso b), y 2, de la Ley de Medios.

2. ESTUDIO DE FONDO

2.1. Planteamiento del problema

Este asunto tiene su origen en una queja presentada el dieciocho de enero por el PRI en contra de las pautas de precampaña de radio y televisión del PT y la comisión de presuntos actos anticipados de campaña por parte de Oscar

SUP-REP-4/2017

González Yáñez, en su calidad de precandidato a Gobernador del Estado de México por el PT.

Para el PRI, tales pautados de precampaña se dirigieron a la ciudadanía en general mas no así, a los militantes y simpatizantes del PT y ello, considera, es indebido porque implica un pronunciamiento ventajoso sobre los demás actores políticos del proceso electoral que en la actualidad se desahoga en el Estado de México. En dicha queja, el PRI solicitó la adopción de medidas cautelares consistentes en que se impida la transmisión de tales pautados.

La Comisión de Quejas y Denuncias del INE, en su oportunidad, emitió el acuerdo UT/SCG/PE/PRI/CG/8/2017, a través del cual, decretó la medida cautelar solicitada por las siguientes razones:

- a)** El contenido de los promocionales denunciados no se avocan a difundir o presentar un programa de trabajo del precandidato para posicionarse ante los militantes y simpatizantes del PT. Para la Comisión su mensaje podría trascender hacia el ánimo del electorado en general sin ser un mensaje de precampaña;
- b)** No se observa ni se escucha algún mensaje que indique que la propaganda va dirigida a los militantes y simpatizantes del PT, y si bien es cierto en el promocional de televisión aparece la palabra precandidato, el mensaje

SUP-REP-4/2017

no se circunscribe a la esfera interna de una elección intrapartidista a un cargo de elección popular; y,

c) En el promocional de radio, en ningún momento se escucha algún elemento que permita identificar que su contenido está relacionado con alguna precandidatura.

Por ello concluyó que los promocionales denunciados no cumplieron con los requisitos exigidos en materia electoral para su difusión en la etapa de precampañas y, por tanto, declaró procedente la medida cautelar.

Inconforme con lo anterior, el PT promovió el presente recurso. Como agravios, esencialmente señala los siguientes:

1) La responsable censuró de manera previa un material de radio y televisión que no ha sido difundido y transmitido, es decir, las medidas cautelares se emitieron sobre asuntos futuros e inciertos porque su transmisión sería a partir del veinticuatro de enero y el acuerdo que decretó las medidas cautelares se emitió el veinte del mismo mes.

Si bien se refirió al precedente **SUP-REP-70/2016**, dicho precedente se refiere una vez que sean difundidos por cualquier medio, y ante la petición de la parte agraviada para que de este modo la autoridad judicial se pueda pronunciar.

Sostiene que lo *spots* que se encuentran en la página de internet del INE, no se difunden, sino sólo se alojan para

SUP-REP-4/2017

ser vistos por los sujetos de derecho y para observar el contenido de lo que se solicita transmitir.

Pensar como lo hace la responsable implica que todos los *spots* que ahí se depositan actualizan actos anticipados de campaña o precampaña por considerarse ya transmitidos, lo cual afirma es un absurdo.

2) Las afirmaciones están protegidas por la libertad de expresión porque en ningún momento se hace un llamado al voto, ni tampoco se hace referencia a algún proceso electoral, sólo se hicieron opiniones para posicionarse respecto del resto de los participantes del proceso interno.

No existe ninguna norma de naturaleza constitucional o legal que prohíba a los precandidatos emitir opiniones respecto a cuestiones relacionadas con los problemas de nuestro país y en todo caso, tales afirmaciones se encuentran tuteladas por el derecho a la libertad de expresión que tiene todo ciudadano.

3) No existe a nivel constitucional y legal un catálogo respecto a lo que debe contener un programa de trabajo o los requisitos que debe contener un *spot*, por tanto, si no hay un elemento que defina qué debe entenderse por esta temática, no debe ser exigido por la autoridad electoral.

4) Las medidas cautelares se tomaron a través de presunciones de la responsable, sin cerciorarse si las

afirmaciones del precandidato trascendieron o no en el electorado.

5) El hecho de que no se especifique en los *spots* que tales mensajes van dirigidos a los militantes y simpatizantes, no implica que éstos no cumplan con el referido requisito porque en reiteradas ocasiones, se estableció la frase “precandidato” con lo cual se desprende de manera obvia que se trata de una precampaña y se dirige a los militantes.

Ahora bien, de acuerdo a los agravios antes expuestos, esta Sala analizará si la medida cautelar decretada resultó apegada a derecho o debe revocarse de acuerdo a los planteamientos del inconforme.

2.2. Consideraciones de la Sala Superior: indebida fundamentación y motivación en la determinación de las medidas cautelaras

Son sustancialmente **fundados** los agravios expuestos por el partido político actor en el sentido de que la responsable ordenó, de manera indebida, la adopción de medidas cautelares, ello toda vez que, atendiendo a su contenido, no se advierte necesidad o urgencia en su adopción, sin que la autoridad haya constatado o ponderado especialmente, al momento de su adopción, una necesidad imperiosa; un riesgo de vulneración grave a un principio constitucional o una afectación a los derechos fundamentales de alguna persona.

SUP-REP-4/2017

Por cuanto hace a los planteamientos del actor sobre una supuesta censura previa por parte de la responsable, esta Sala Superior considera necesario precisar algunos elementos de ponderación y argumentación que deben considerarse para el dictado de medidas cautelares respecto de promocionales en radio y televisión que si bien no han sido transmitidos ya han sido publicitados y son de conocimiento público.

Al resolver el expediente **SUP-REP-70/2016** esta Sala Superior sostuvo que las medidas cautelares tienen como propósito tutelar el interés público, porque buscan restablecer el orden jurídico conculcado, mediante la suspensión provisional de la conducta que se califica como ilícita, a partir de una apreciación preliminar; asimismo, se ha reconocido una dimensión preventiva de tales medidas, sin que ello suponga que puedan decretarse respecto de hechos futuros de realización incierta, como también lo decidió este órgano jurisdiccional al resolver el expediente **SUP-REP-192/2016**, pues, en principio, sólo al momento de la divulgación de la información es que podría llegarse a afectar derechos humanos de terceros.

En este sentido, en la jurisprudencia 14/2015 con rubro **MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA**, se dispone que tales medidas forman parte de los mecanismos de tutela preventiva como elementos del derecho a una tutela judicial efectiva y acordes con el deber general de prevenir violaciones a los derechos humanos, atendiendo a lo previsto en los artículos 1º, 16 y 17 de la Constitución. Asimismo, se

afirma que “la tutela preventiva se concibe como una protección contra el peligro de que una conducta ilícita o probablemente ilícita continúe o se repita y con ello se lesione el interés original, considerando que existen valores, principios y derechos que requieren de una protección específica, oportuna, real, adecuada y efectiva, por lo que para garantizar su más amplia protección las autoridades deben adoptar medidas que cesen las actividades que causan el daño, y que prevengan o eviten el comportamiento lesivo.”

De esta forma, con la adopción de medidas cautelares no sólo se preserva el objeto de un litigio, sino que también se previene la afectación injustificada de bienes jurídicos y derechos, o su agravamiento, por la conducta que se estima, en un análisis preliminar, que puede resultar contraria a los principios constitucionales y convencionales vinculados a los derechos y libertades públicas, permitiendo así también las condiciones para una reparación integral.

Sobre esta base, la Sala Superior ha considerado procedente en casos excepcionales que la autoridad electoral analice, siempre a partir de una denuncia por quien se considere afectado, el contenido de promocionales de radio y televisión que han sido pautados por los partidos políticos y que, si bien no han sido transmitidos por tales medios, han sido publicados en la página de internet del Instituto Nacional Electoral para efecto de su consulta por cualquier persona y por tanto son

SUP-REP-4/2017

susceptibles de generar una afectación a partir de su difusión por otros medios y su utilización por quien realice la consulta.

Respecto a tales promocionales, no se actualiza, en principio, una censura previa, pues los mismos están a disposición del público en general; no obstante, la autoridad electoral debe valorar cada caso de manera escrupulosa y ponderar estrictamente la urgencia y necesidad de la medida puesto que solo en casos excepcionales se justifica que se adopten tales medidas respecto de promocionales que no han sido transmitidos en radio y televisión, considerando que con ello se puede ver afectada la estrategia de comunicación de un partido político y se puede privar al electorado de información relevante para el ejercicio de sus derechos político-electorales.

Por ello, la autoridad electoral debe hacer una ponderación con fines cautelares de todos los principios constitucionales y derechos implicados, de forma tal que sólo dicte medidas cautelares cuando exista ya un debate público en torno al contenido de promocionales que no han sido transmitidos en radio y televisión, pero sí por otros medios, respecto de los cuales existan elementos de convicción suficientes para considerar que con la difusión en radio y televisión se generaría una lesión grave e irreparable a los derechos de la persona denunciante o a los principios que rigen los procesos electorales; o cuando exista una necesidad imperiosa de proteger los derechos del denunciante, por una afectación inminente y grave a sus derechos o a intereses legítimos de

SUP-REP-4/2017

una sociedad democrática (como podría ser la protección de la moral de la infancia y adolescencia; para evitar la propaganda en favor de la guerra, la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia).

De otra forma, la autoridad debe permitir la trasmisión de los promocionales a fin de evitar restricciones innecesarias al derecho a la información del electorado o a la libertad de los partidos de definir sus estrategias de comunicación mediante los contenidos pautados en promocionales de radio y televisión.

Así, si en general para el dictado de las medidas cautelares se deben atender los elementos de la posible afectación a un derecho o principio y el temor fundado de que se agrave la situación denunciada de no adoptarse tales medidas, cuando se solicitan respecto de promocionales de partidos políticos que no han sido transmitidos pero sí publicados, la carga argumentativa de la autoridad es mayor, pues debe justificar que en el caso, la necesidad de la medida rebasa el interés general del electorado y de la ciudadanía de conocer el contenido de los promocionales de los partidos políticos.

La medida cautelar adquiere justificación si hay un derecho o principio fundamental que requiere protección provisional y urgente, a raíz de una afectación producida -que se busca no sea mayor- o de inminente producción, mientras se sigue el

SUP-REP-4/2017

procedimiento en el cual se discute la pretensión de fondo de quien dice sufrir el daño o la amenaza de su actualización.

En este sentido, la determinación de adoptar o no medidas cautelares en el marco de un procedimiento sancionador responde a **parámetros de ponderación diferentes** a aquéllos vinculados con el fondo del procedimiento, pues en éstos se analiza no sólo la existencia de la conducta o su verosimilitud, sino también la plena acreditación de la infracción, la responsabilidad de los sujetos denunciados y la sanción correspondiente (SUP-REP-200/2016).

En cambio, el análisis de ponderación para determinar la adopción o no de una medida cautelar debe considerar de manera preliminar el grado de afectación que dicha medida puede tener sobre el derecho a la información del electorado y en la libertad de expresión del denunciado, como una limitación del debate público, considerando también la brevedad de los plazos en los procedimientos especiales sancionadores.

En este sentido, las medidas cautelares no podrían considerarse una forma de censura previa, si la propaganda ha sido divulgada de forma preliminar, siempre que se analice de manera específica los efectos de la medida frente a los derechos y principios en juego considerando que, si el riesgo no es grave e inminente, la medida no debe decretarse.

En el caso, la responsable no justificó la necesidad imperiosa para adoptar una medida respecto de promocionales que no

habían sido transmitidos, no obstante haber sido publicados en la página del Instituto; así, por ejemplo, no justificó que existiera un debate público respecto a su contenido y que éste pudiera, en un análisis preliminar, ser contrario a la normativa electoral o que existiera un riesgo inminente de afectación grave a los derechos del denunciante o a los principios que rigen la materia electoral, ponderando los efectos de la medida cautelar en el momento en que se emite respecto de otros principios, derechos o intereses involucrados.

Ello, considerando además, que el examen de los elementos anteriores requiere, como presupuesto, que la propaganda denunciada trascienda, cuando menos de manera aparente, los límites tutelados por la libertad de expresión y, de este modo, **se ubique presumiblemente en el ámbito de lo ilícito**¹, atendiendo al contexto en que se produce, con el objeto de establecer la eficacia jurídica de decretarla.²

Cabe referir que tratándose de promocionales de precampaña esta Sala Superior considera que **es lícito que el aspirante de**

¹ Véase la jurisprudencia 26/2010, de rubro “**RADIO Y TELEVISIÓN. REQUISITOS PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN DE LA PROPAGANDA POLÍTICA O ELECTORAL COMO MEDIDA CAUTELAR.**” *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 3, número 7, 2010, páginas 41 y 42.

² Así lo ha determinado este órgano jurisdiccional al considerar que la observancia de tales elementos —para definir la pertinencia de medidas precautorias— responde a que la decisión, aunque accesorio, tiene una especial relevancia respecto de la eficacia preventiva del procedimiento y, por tanto, la adopción de las medidas cautelares debe justificarse objetivamente en la apariencia de buen derecho presente en la situación de urgencia o de perjuicio irreparable, considerando también los intereses generales o derechos fundamentales del denunciado, lo que requiere una valoración prima facie del fondo del procedimiento, sin la cual es posible que la decisión resulte de apreciaciones subjetivas carentes de motivación. Al respecto, véase la sentencia correspondiente al recurso de apelación SUP-RAP-329/2012, de veintiuno de junio de dos mil doce.

SUP-REP-4/2017

algún partido, en sus mensajes, **aluda a temas de interés general que son materia de debate público**, pues tal proceder está protegido por el derecho de libertad de expresión.

La necesidad de proteger especialmente la difusión de informaciones y pensamientos relacionados con **temas de interés general**, encuentra su justificación en la función estructural de la libertad de expresión en un sistema democrático, particularmente su carácter de elemento imprescindible para el mantenimiento de una ciudadanía informada capaz de deliberar activa y abiertamente sobre los asuntos de interés público.

De ese modo, debe permitirse la circulación de ideas e información general por parte de los partidos políticos y cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información, siempre y cuando no transgreda las limitantes previstas en la normatividad constitucional, convencional y legal.

En este orden, esta Sala Superior ha reconocido que en las sociedades democráticas el debate político adquiere su manifestación más amplia y los límites de la libertad de expresión abarcan temas de interés público, debiendo generar un verdadero debate democrático, en el que se privilegia la libertad de expresión necesaria para generar una opinión pública libre e informada³.

³ SUP-REP-119/2016 Y SUP-REP-120/2016, ACUMULADOS.

SUP-REP-4/2017

De este modo, en principio, la alusión a temas de interés general en los promocionales de los partidos políticos en periodos de precampaña no justifica la adopción de medidas cautelares, salvo que existan elementos objetivos y explícitos que generen una presunción de que se pretende utilizar la pauta para fines no permitidos atendiendo a los periodos o etapas del proceso electoral o que se afecten o puedan afectarse gravemente otros derechos y principios protegidos, como podría ser la posible **afectación directa a la equidad en la contienda.**

Así, por ejemplo, si se solicita el retiro de la propaganda de un aspirante de algún partido sobre la base de que sus promocionales no contienen alguna expresión o leyenda que distinga que se dirige exclusivamente a la militancia de su partido, ello no justifica necesariamente, que se deba conceder una medida cautelar consistente en que no se transmitan tales promocionales pues tal circunstancia debe analizarse en el contexto de cada promocional y, en su caso, también puede valorarse en el fondo si la medida no resulta necesaria o urgente.

Esto es, aunque el aspirante estuviera dirigiéndose a todo público relevante —y no sólo a la militancia de su partido— sus expresiones podrían contener un mensaje que no implique una solicitud de apoyo de cara a los procesos electorales constitucionales, o bien, **podría constituir un discurso constitucionalmente protegido**, por hacer referencia a temas

SUP-REP-4/2017

de interés general materia de debate o deliberación pública que además, pueden resultar también relevantes para la militancia en el momento de definir una candidatura.

En el caso concreto, el PT y su precandidato a la Gubernatura en el Estado de México, pautaron los siguientes promocionales en radio y televisión:

Televisión

Contenido de audio y, en su caso, de imágenes de los promocionales “Oscar González Precandidato” (RV00038-17, versión de televisión) y “Oscar González” (RA00004-17, versión de radio)



Oscar González Yáñez:
2016 fue un año muy difícil para todos los mexicanos



Oscar González Yáñez:
Gracias al mal manejo de la economía,



Oscar González Yáñez:
tenemos desempleo



Oscar González Yáñez:
y el dólar más caro en la historia del país.



Oscar González Yáñez:
La gasolina, sigue subiendo.



Oscar González Yáñez:
Hoy los mexicanos pagamos más de 8 pesos de impuesto por litro.



Oscar González Yáñez:
Necesitamos un gobierno al servicio del pueblo,



Oscar González Yáñez:
y no un pueblo, al servicio del gobierno.



Voz en off:
Partido del Trabajo.



Oscar González Yáñez:
Una mejor historia para nuestro querido México,



Oscar González Yáñez:
¡Sí es posible!

Radio

“Dos mil dieciséis, fue un año muy difícil para todos los mexicanos, gracias al mal manejo de la economía, tenemos desempleo y el dólar más caro en la historia del país. La gasolina, sigue subiendo. Hoy los mexicanos pagamos más de ocho pesos de impuesto por litro. Necesitamos un gobierno al servicio del pueblo, y no un pueblo, al servicio del gobierno”.

En seguida, se hace alusión en los pautados al PT, y vuelve a aparecer la voz del precandidato quien señala:

“Una mejor historia para nuestro querido México. ¡sí es posible!”.

El PRI solicitó el retiro de los pautados anteriores pues consideró que se hicieron pronunciamientos ventajosos sobre los demás actores políticos del proceso electoral que en la actualidad se desahoga en el Estado de México

La Comisión sostuvo que el material denunciado era presumiblemente ilícito pues:

- Contiene expresiones que se refieren a cuestiones generales dirigidas a todo público relevante y no sólo a los militantes del PT, circunstancia que excede del tipo de expresiones que son propias de un mensaje de precampaña.
- Dichas manifestaciones suponen una crítica al gobierno por malos manejos económicos.

SUP-REP-4/2017

- Implican un posicionamiento del sujeto que las emite como una alternativa de “gobierno que está al servicio de su gente”.
- Respecto de los promocionales de radio, no contienen alguna expresión que permita conocer que se trata de un mensaje dirigido exclusivamente a militantes del PT.

Al respecto, el recurrente sostiene que con base en el derecho de libertad de expresión las opiniones del precandidato Oscar González en torno a los temas del alza de la gasolina y al mal manejo de la economía del país constituyen un discurso constitucionalmente protegido, por lo que fue indebido que la Comisión considerara como presumiblemente ilícitas las manifestaciones respectivas.

En ese sentido, le asiste la razón al PT, porque, como ya se expuso, las expresiones emitidas por un aspirante a una candidatura por un cargo de elección popular que tratan temas de interés público y forman parte del debate político no necesariamente deben considerarse ilícitas y requieren por tanto para ser objeto de una medida cautelar ser analizadas junto con mayores elementos, lo cual no acontece en el presente caso.

Tampoco se advierte de forma objetiva que, con ese discurso, se solicitara el voto en relación a un proceso electoral constitucional que lleve de forma presunta a implicar un

SUP-REP-4/2017

posicionamiento anticipado indebido que justifique por su urgencia o su irreparabilidad el dictado de medidas cautelares.

Además, los promocionales, materia de análisis, tampoco contienen elementos que permitan considerar de manera indubitable que afectan de manera directa al principio de equidad en la contienda para justificar la concesión de la medida cautelar, por omitir incluir alguna expresión relativa a que su mensaje se dirigía exclusivamente a los militantes de su partido, pues, en su caso, ello se puede considerar al momento de analizar el fondo del procedimiento y, en su caso, para la determinación de la infracción y la gravedad de la conducta que en su momento oportuno habrá de resolverse.

Por tanto, lo procedente es revocar el acuerdo impugnado, siendo improcedente el análisis de otros motivos de agravio, por haber alcanzado el partido actor su pretensión.

3. EFECTOS

En consecuencia, al resultar sustancialmente fundados los planteamientos del actor, lo procedente es revocar la medida cautelar decretada por la Comisión y ordenarle que adopte las medidas conducentes para garantizar la transmisión del promocional que de acuerdo a lo pautado por el PT corresponda.

III. RESOLUTIVO

ÚNICO. Se revoca la determinación impugnada para los efectos señalados en el apartado atinente de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE, como corresponda.

Devuélvanse, en su caso, las constancias que correspondan y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron por mayoría de votos, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con los votos en contra de las Magistradas Janine M. Otálora Malassis y Mónica Aralí Soto Fregoso y el Magistrado José Luis Vargas Valdez, quienes emiten voto particular, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

SUP-REP-4/2017

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**INDALFER INFANTE
GONZALES**

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO**

**JOSÉ LUIS VARGAS
VALDEZ**

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 187, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y 11 DEL REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EMITE LA MAGISTRADA JANINE M. OTÁLORA MALASSIS, LA MAGISTRADA MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO Y EL MAGISTRADO JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-4/2017.

Con el respeto que nos merecen los señores Magistrados, disentimos de la sentencia dictada en el expediente arriba indicado, en la que se revoca el acuerdo impugnado.

Las consideraciones que sustentan nuestra discrepancia, consisten en lo siguiente:

1. Marco contextual del asunto.

- **Denuncia.** El dieciocho de enero del año en curso, el Partido Revolucionario Institucional denunció el presunto uso indebido de la pauta en tiempos de radio y televisión por parte del Partido del Trabajo y de Oscar González Yáñez, en su calidad de precandidato a gobernador del Estado de México por el citado instituto político.

En concreto, se denunciaron los promocionales intitulados “*Oscar González Precandidato*” y “*Oscar González*”, con las claves RV00038-17 (versión televisión) y RA00004-17 (versión radio), porque están dirigidos a la ciudadanía en general y no a militantes y simpatizantes del Partido del Trabajo lo que, a juicio del denunciante, implica un uso indebido de la pauta y un ventajoso posicionamiento del precandidato denunciado.

Lo anterior, toda vez que el contenido de los promocionales denunciados no se circunscribe al proceso de competencia interna del Partido del Trabajo, aunado a que no contienen elementos gráficos o auditivos que refieran expresamente que se trata de propaganda dirigida a la militancia del mencionado

SUP-REP-4/2017

instituto político, con lo que se transgrede el principio de equidad en la contienda.

En su denuncia, el Partido Revolucionario Institucional solicitó, como medida cautelar, que se evitara la difusión de los promocionales cuestionados.

- **Acuerdo impugnado.** El veinte de enero, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral emitió el Acuerdo ACQyD-INE-3/2017, por el que declaró procedente la adopción de la medida cautelar solicitada por el denunciante y ordenó al Partido del Trabajo la sustitución de los promocionales denunciados, apercibido que, de no hacerlo, se sustituirían con material genérico o de reserva.

- **Consideraciones de la responsable.** Los argumentos en que la autoridad responsable sustentó su decisión son, esencialmente, los siguientes:

- El contenido de los promocionales denunciados no se enfoca en difundir o presentar un programa de trabajo del precandidato para posicionarse ante los militantes y simpatizantes del Partido del Trabajo.

- Los promocionales denunciados podrían trascender hacia el ánimo del electorado en general.

- No se observa ni se escucha algún elemento o mensaje que indiquen que la propaganda está dirigida a los militantes y simpatizantes del Partido del Trabajo, y si bien es cierto en el

promocional de televisión aparece la palabra precandidato, el mensaje no se circunscribe a la esfera interna de una elección intrapartidista a un cargo de elección popular.

- En el promocional de radio, en ningún momento se escucha algún elemento que permita identificar que su contenido está relacionado con alguna precandidatura.

- **Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.** En contra del referido acuerdo, el veintidós de enero, el Partido del Trabajo interpuso el recurso en que se actúa.

2. Materia de controversia.

En ese contexto, la materia de controversia en el presente asunto consiste en establecer si la determinación de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral de declarar procedente la adopción de medidas cautelares se encuentra ajustada a Derecho, o bien, si como lo alega el partido político actor la medida cautelar resulta injustificada.

3. Consideraciones que sustentan la decisión mayoritaria.

La sentencia aprobada por la mayoría propone declarar **fundados** los agravios relativos a que la responsable ordenó, de manera indebida, la adopción de medidas cautelares, a pesar de no existir la necesidad o urgencia en su adopción, además de que no constató o ponderó, al momento de su adopción, una necesidad imperiosa, un riesgo de vulneración

SUP-REP-4/2017

grave a un principio constitucional o una afectación a los derechos de alguna persona.

Lo anterior, sobre la base de que la responsable no justificó la necesidad imperiosa para adoptar una medida respecto de promocionales que no habían sido transmitidos, no obstante haber sido publicados en la página del Instituto; no justificó que existiera un debate público respecto a su contenido y que éste pudiera, en un análisis preliminar, ser contrario a la normativa electoral o que existiera un riesgo inminente de afectación grave a los derechos del denunciante o a los principios que rigen la materia electoral.

Aunado a lo anterior, la posición mayoritaria considera que en promocionales de precampaña es lícito que el aspirante de algún partido aluda a temas de interés general que son materia de debate público, pues tal proceder está protegido por el derecho de libertad de expresión.

De tal forma que, aunque el aspirante estuviera dirigiéndose al electorado —y no sólo a la militancia de su partido— sus expresiones podrían contener un mensaje que no implique una solicitud de apoyo de cara a los procesos electorales constitucionales, o bien, podría constituir un discurso constitucionalmente protegido, por hacer referencia a temas de interés general.

4. Consideraciones que sustentan el sentido del voto.

SUP-REP-4/2017

Nuestro disenso radica en que, contrariamente a lo resuelto por la mayoría de los integrantes del Pleno de esta Sala Superior, desde nuestra perspectiva, lo procedente es **confirmar** el acuerdo impugnado, con base en las consideraciones y fundamentos siguientes.

El modelo de comunicación política vigente se implementó con la finalidad de evitar que las contiendas electivas se afecten indebidamente, a partir de aportaciones o participaciones de entidades, sujetos y servidores públicos que deben permanecer al margen de los procesos electorales, pero también tuvo por objeto señalar las bases y directrices que deben seguirse en el uso de los tiempos en radio y televisión que se conceden a los partidos políticos para su promoción permanente y aquella relativa a los procesos electorales, entre ellas, la correspondiente a las precampañas.

Lo anterior, porque los partidos políticos deben cumplir con la finalidad para la que se les concede el derecho a esos tiempos en los medios de comunicación social señalados, pues de otra manera, se desvirtuarían las razones por las que el constituyente determinó asignárselos.

Ahora bien, desde nuestra perspectiva, resulta relevante tener en consideración que los promocionales materia de controversia, fueron pautados por el Partido del Trabajo como parte de sus prerrogativas de acceso a radio y televisión, correspondiente al periodo de precampaña local en el Estado de México, es decir, se trata de propaganda de precampaña.

SUP-REP-4/2017

Al respecto, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece en sus artículos 211, párrafo 1, y 227, párrafo 3, que se entenderá por propaganda de precampaña al conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante el periodo de precampaña difunden los precandidatos con el propósito de dar a conocer sus propuestas y obtener la candidatura a un cargo de elección popular.

A su vez, el párrafo 3 de ambos preceptos normativos establecen con claridad que la propaganda de precampaña **deberá señalar de manera expresa, por medios gráficos y auditivos**, la calidad de precandidato de quien es promovido.

Bajo el mismo criterio, se pronunció el legislador local del Estado de México al regular la propaganda de precampañas en los procesos internos de selección de candidatos a los diversos cargos de elección popular en esa entidad federativa, puesto que, en el artículo 243 del Código Electoral estableció:

“Artículo 243. Propaganda de precampaña, para los efectos de este capítulo es el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que, durante la precampaña electoral, producen y difunden los partidos políticos, los aspirantes a candidatos y sus simpatizantes, con el propósito de promover y obtener la candidatura a los distintos cargos de elección popular.

En la propaganda de las precampañas deberá señalarse de manera expresa la calidad de precandidato.”

SUP-REP-4/2017

Por su parte, esta Sala Superior se ha pronunciado en relación a la propaganda de precampaña, estableciendo el criterio de que la misma tiene el propósito de que el postulante consiga el apoyo hacia el interior del partido político, para de esta manera convertirse en su candidato, por tanto, su difusión debe ser necesariamente hacia la militancia.

Dicho criterio está contenido en la Jurisprudencia 2/2016, de esta Sala Superior, de rubro: **“ACTOS ANTICIPADOS DE CAMPAÑA. LOS CONSTITUYE LA PROPAGANDA DIFUNDIDA DURANTE PRECAMPAÑA CUANDO NO ESTÁ DIRIGIDA A LOS MILITANTES (LEGISLACIÓN DE COLIMA)”**.

En nuestro concepto, en el caso, los promocionales denunciados no satisfacen los requisitos previstos en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y en el Código local, pues ninguno de los dos (radio y televisión) contienen los elementos que expresamente señalen la calidad de precandidato del ciudadano denunciado, que cumplan con las obligaciones de los partidos políticos para ese tipo de propaganda.

En efecto, en relación con el promocional de televisión, si bien se aprecia que en la leyenda que contiene su nombre se indica que se trata de un precandidato, no se precisa la candidatura a la que aspira.

SUP-REP-4/2017

Por lo que hace al promocional en radio, y atendiendo a sus características particulares, el partido político recurrente se encontraba obligado a incluir en el contenido auditivo la mención clara de que se trata de un precandidato y la nominación a la que aspira, lo cual no aconteció en el caso, incumpliendo con ello con la obligación referida.

Asimismo, ninguno de los promocionales materia de controversia contienen elementos que expresamente refieran que están dirigidos a la militancia del Partido del Trabajo.

En otro orden de ideas, a nuestro juicio, resulta importante tener presente que las medidas cautelares constituyen instrumentos que puede decretar 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. Por tanto, se trata de resoluciones que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias.

Accesorias, en tanto la determinación no constituye un fin en sí mismo; y, sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves.

Su finalidad es prever la dilación en el dictado de la resolución definitiva así como evitar que el perjuicio se vuelva irreparable, asegurando la eficacia de la resolución que se dicte.

Por consecuencia, las medidas cautelares están dirigidas a garantizar la existencia y el restablecimiento del derecho que se

SUP-REP-4/2017

considera afectado, cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo.

Bajo esa lógica, las medidas cautelares a la vez que constituyen un instrumento de otra resolución, también sirven para tutelar el interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente, una situación que se califica como ilícita.

Sobre dicho punto, debe subrayarse que el legislador previó 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.

Ello con la finalidad, como ya se apuntó con anterioridad, de evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios rectores de la materia electoral o la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o la legislación electoral aplicable.

Además, las medidas cautelares tienen como efecto restablecer el ordenamiento jurídico presuntamente conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica.

Ahora bien, para que en el dictado de las medidas cautelares se cumpla el principio de legalidad, la fundamentación y motivación deberá ocuparse cuando menos, de los aspectos siguientes:

SUP-REP-4/2017

- 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 (*periculum in mora*).

La medida cautelar adquiere justificación si hay un derecho que requiere protección provisional y urgente, a raíz de una afectación producida –que se busca evitar sea mayor- o de inminente producción, mientras se sigue el procedimiento o proceso en el cual se discute la pretensión de fondo de quien dice sufrir el daño o la amenaza de su actualización.

Atendiendo a esa lógica, el dictado de las medidas cautelares se debe ajustar a los criterios que la doctrina denomina como *fumus boni iuris* –apariencia del buen derecho– unida al *periculum in mora* –temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final–.

Sobre el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, debe precisarse que éste apunta a una credibilidad objetiva y seria sobre la juridicidad del derecho que se pide proteger, a fin de descartar que se trate de una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable.

Por su parte, el *periculum in mora* o peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del

SUP-REP-4/2017

promoviente de la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad.

Como se puede deducir, la verificación de ambos requisitos obliga indefectiblemente a que la autoridad responsable realice una evaluación preliminar del caso concreto -aun cuando no sea completa- en torno a las respectivas posiciones enfrentadas, a fin de determinar si se justifica o no el dictado de las medidas cautelares.

En consecuencia, si de ese análisis previo resulta la existencia de un derecho, en apariencia reconocido legalmente de quien sufre la lesión o el riesgo de un daño o violación inminente y la correlativa falta de justificación de la conducta reprochada, entonces se torna patente que la medida cautelar debe ser acordada, salvo que el perjuicio al interés social o al orden público sea mayor a los daños que pudiera resentir el solicitante, supuesto en el cual, deberá negarse la medida cautelar.

Sobre esa base, bajo la apariencia del buen derecho, consideramos que los promocionales denunciados no constituyen un auténtico mensaje de precampaña, pues no se avocan a presentar o difundir un programa de trabajo del precandidato en cuestión, con el fin de posicionarse ante los militantes y simpatizantes del Partido del Trabajo, sino que, del contenido de los mensajes se desprende la intención de posicionar ante la ciudadanía en general la imagen y el nombre de Óscar González Yañez, pues su imagen se destaca

SUP-REP-4/2017

preponderantemente a lo largo del promocional en televisión, mientras que en el de radio, la voz del denunciado se escucha en todo momento.

En ese tenor, los promocionales en cuestión, desde una óptica preliminar, hacen presumir con alto grado de razonabilidad que estamos en presencia de materiales que no constituyen una auténtica propaganda de precampaña, puesto que se presenta una sobre exposición de la imagen del ciudadano denunciado, además de que no cuentan con los elementos gráficos y auditivos que señalen de manera expresa la calidad de precandidato, no se precisa la candidatura que se persigue, y están elaborados para que sean adquiridos por la ciudadanía en general, lo cual, pudiera transgredir el principio de equidad en la contienda.

Sobre esa base, como lo adelantamos, en nuestro concepto, lo procedente era **confirmar** el acuerdo impugnado.

Es por estas consideraciones es que disentimos de la decisión mayoritaria.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADA

MAGISTRADO

SUP-REP-4/2017

**MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO**

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ