

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-11/2018

RECURRENTE: NUEVA ALIANZA

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

MAGISTRADA PONENTE: JANINE
M. OTÁLORA MALASSIS

SECRETARIOS: KARINA
QUETZALLI TREJO TREJO Y
ÁNGEL FERNANDO PRADO
LÓPEZ

Ciudad de México, a veintitrés de enero dos mil dieciocho.

Sentencia que **confirma** el acuerdo, por el cual se declaró procedente la adopción de medidas cautelares solicitadas por el Partido Encuentro Social¹ respecto del promocional “NA HOMENAJE A LOS HÉROES” con folio **RV01188-17**, en su versión en televisión, dentro del expediente UT/SCG/PE/PES/CG/12/PEF/69/2018.

I. ANTECEDENTES.

**1. Procedimiento especial sancionador
UT/SCG/PE/PES/CG/12/PEF/69/2018.**

a) Denuncia. El doce de enero de dos mil dieciocho, el PES presentó queja por el presunto uso indebido de la pauta atribuible a los partidos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Nueva Alianza, con motivo de la difusión del promocional denominado “NA HOMENAJE A LOS HÉROES”, en su versión de

¹ En adelante PES.

SUP-REP-11/2018

televisión identificado con el folio RV01188-17, el cual según el quejoso, contiene imágenes de carácter religioso, en específico la imagen de la “Virgen de Guadalupe”, símbolo de la religión católica, quebrantando con ello, el principio histórico de separación Estado-Iglesia, en franca contravención a la normativa electoral, solicitando la adopción de medidas cautelares.

b) Admisión de la denuncia. El trece de enero de dos mil dieciocho, la autoridad responsable tuvo por recibida la denuncia a la cual le correspondió la clave de expediente **UT/SCG/PE/PES/CG/12/PEF/69/2018**, admitiéndose a trámite y reservándose el correspondiente emplazamiento en tanto se contara con los elementos necesarios para tal efecto.

c) Procedencia de medidas cautelares. El quince de enero posterior, la autoridad responsable determinó entre otras cuestiones, la procedencia de la medida cautelar solicitada respecto del promocional denunciado, difundido en la pauta de precampaña local.

2. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

a) Demanda. Inconforme, el diecisiete de enero siguiente, el recurrente presentó demanda de recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

b) Recepción y turno. La demanda y demás constancias atinentes se recibieron en la Sala Superior el dieciocho posterior, con las cuales la Magistrada Presidenta, integró el expediente SUP-REP-11/2018, y lo turnó a la ponencia a su cargo.

c) Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, la demanda se radicó, se admitió a trámite y, al no

existir alguna cuestión pendiente de desahogar, se declaró cerrada la instrucción.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente asunto, conforme al artículo 109, apartado 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral², que establece la procedencia del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador cuando se trate de las medidas cautelares que emita el Instituto Nacional Electoral³, como ocurre en el caso.

2. Procedencia.

a) Forma. La demanda se presentó por escrito ante la autoridad responsable; en ella se hace constar el nombre del recurrente y la firma autógrafa; 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.

b) Oportunidad. La Ley de Medios en su artículo 109, apartado 3, establece que el recurso debe presentarse en el plazo de cuarenta y ocho horas. En el caso, el requisito se satisface, porque el acuerdo impugnado se notificó por oficio al recurrente a las quince horas con cero minutos del quince de enero del año en curso, como consta en la razón de notificación correspondiente a foja ciento seis; en tanto

² En adelante Ley de Medios.

³ En adelante INE.

SUP-REP-11/2018

que el ocurso relativo se presentó a las catorce horas con cuarenta y nueve minutos del diecisiete siguiente, según consta en el sello de recepción.

c) Legitimación y personería. Este requisito se encuentra satisfecho en términos de lo dispuesto por los artículos 45, apartado 1, fracción II, en relación con el 110 párrafo 1, de la Ley de Medios, porque el recurso fue interpuesto por Marco Alberto Macías Iglesias, en su carácter de representante suplente del partido Nueva Alianza ante el Consejo General del INE.

d) Interés para interponer el recurso. El recurrente cuenta con interés jurídico para interponer el actual recurso, por existir una afectación directa al decretarse la procedencia de la medida cautelar solicitada respecto del promocional pautado por aquél, decisión que señala le causa perjuicio, ya que en su concepto, constituye una restricción injustificada a la libertad de expresión.

e) Definitividad. Esta Sala Superior no advierte algún otro medio de impugnación que deba agotarse por el recurrente antes de acudir a esta instancia, con lo cual debe tenerse por satisfecho el requisito.

III. ESTUDIO DE LA CONTROVERSIA

1. Marco normativo.

a) Medidas cautelares.

Conforme a lo dispuesto por el sistema jurídico, esta Sala Superior ha sustentado⁴ que las medidas cautelares en materia electoral constituyen un mecanismo de tutela preventiva o instrumento jurídico para prevenir la posible afectación a un derecho, a los principios rectores en la materia, o para garantizar el cumplimiento de alguna obligación jurídica, en forma inmediata y eficaz, y previamente a cualquier resolución de fondo y definitiva en la materia.

Las medidas cautelares tienen como finalidad constituir un instrumento de protección contra el peligro de que una conducta ilícita o probablemente ilícita continúe o se repita y con ello evada el cumplimiento de una obligación, se afecte algún derecho o se lesione un valor o principio protegido por el sistema jurídico.

Tal protección debe dirigirse contra situaciones, hechos, conductas o determinaciones que constituyan una amenaza o afectación real, de manera que sea necesaria una garantía específica, oportuna, real, adecuada y efectiva, a través de medidas que cesen las actividades que causan el daño o prevengan el comportamiento lesivo.

En ese sentido, el Reglamento de Quejas y Denuncias del INE, en los artículos 4, párrafo 2, 38, párrafos 1 y 3, 39, párrafo 1, establece:

- Las medidas cautelares sólo pueden ser dictadas, entre otros, por el Consejo General y la Comisión de Quejas y Denuncias, a petición de parte o de forma oficiosa, a propuesta de la Unidad Técnica.
- Los principios y sistema concreto a través del cual funcionan los procedimientos para la atención de las solicitudes de medidas

⁴ Véase **Jurisprudencia 14/2015**, cuyo rubro es: “**MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA**”.

SUP-REP-11/2018

cautelares y que éstos tienen como finalidad prevenir daños irreparables en las contiendas electorales, haciendo cesar cualquier acto que pudiera entrañar una violación o afectación a los principios o bienes jurídicos tutelados en materia electoral.

- Los elementos básicos que deben analizarse para la procedencia de las medidas cautelares, como instrumento que tiene la finalidad de lograr el cese de los actos o hechos que constituyan la infracción denunciada, evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios que rigen los procesos electorales, o se ponga en riesgo la vulneración de bienes jurídicos tutelados por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias.

En ese contexto, este Tribunal ha considerado⁵ que, para el otorgamiento o no de una medida cautelar, el órgano facultado debe:

- Analizar la apariencia del buen derecho, para lo cual, tendrá que examinar la existencia del derecho cuya tutela se pretende y su posible afectación (*fumus boni iuris*).
- El peligro en la demora, o la existencia de causas que justifiquen de manera fundada que, la espera de la resolución definitiva, generaría la desaparición de la materia de la controversia. Asimismo, que la probable afectación es irreparable (*periculum in mora*).
- Fundar y motivar si la conducta denunciada, atendiendo al contexto en que se produce, trasciende o no a los límites del

⁵ Véanse las sentencias dictadas en los expedientes SUP-REP-16/2017, SUP-REP-13/2017, SUP-REP-12/2017, SUP-REP-4/2017, entre otros.

derecho o libertad que se considera afectado y si presumiblemente, se ubica en el ámbito de lo ilícito.

- Finalmente, se advierte que 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 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.
- 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.

Sólo de esta forma, la medida cautelar en materia electoral cumplirá sus objetivos fundamentales: 1) evitar la vulneración de los bienes jurídicos tutelados, así como la generación de daños irreversibles a los posibles afectados; y 2) todo ello para que cuando se dicte la resolución de fondo, sea factible su cumplimiento efectivo e integral.

SUP-REP-11/2018

b) Prohibición de utilización de símbolos religiosos en propaganda político - electoral.

En relación con la libertad religiosa y de culto vinculada a la propaganda político – electoral que utilizan los partidos políticos, la Constitución Federal de conformidad con los artículos 24, 40, 130, y el 25, párrafo 1, inciso p) de la Ley General de Partidos Políticos, disponen lo siguiente:

- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y laica.
- Las elecciones se deben llevar a cabo mediante sufragio universal, libre, secreto y directo.
- Existe un principio histórico de la separación del Estado y las iglesias, por lo que éstas se deben sujetar a la normativa correspondiente.
- Las autoridades no deben intervenir en la vida interna de las asociaciones religiosas.
- Nadie puede utilizar los actos públicos de expresión de libertad religiosa con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.
- Los ministros no se pueden asociar con fines políticos ni hacer proselitismo a favor o en contra de candidato, partido político o asociación política alguna.

- Durante las etapas del proceso electoral los partidos políticos, precandidatos y candidatos se deben abstener de utilizar símbolos, signos o motivos religiosos en su propaganda.
- Todas las campañas se deben desarrollar en un contexto laico.

De lo anterior, se concluye que el principio de laicidad, entre otras finalidades, tiene por objetivo que los partidos políticos no usen en su propaganda política-electoral símbolos, expresiones, alusiones, fundamentaciones de carácter religioso, o bien que se utilicen los actos públicos de expresión de libertad religiosa con fines políticos.

2. Síntesis de agravios ante esta Sala Superior.

En su escrito de demanda, el recurrente señala en esencia, que el acuerdo controvertido constituye una restricción injustificada a la libertad de expresión en tanto que el análisis realizado por la autoridad responsable, resultó limitado e insuficiente.

Ello, porque la responsable debió realizar un estudio integral del promocional en el que tomara en cuenta que la imagen de la Virgen de Guadalupe, únicamente aparece en uno de los veintinueve cuadros del promocional, sin que forme parte de la línea narrativa y del contexto de dicho mensaje.

Asimismo, señala que la imagen en cuestión se encuentra en un segundo o tercer plano y que se trata de imágenes auténticas recabadas con motivo de las labores de ayuda derivadas del sismo del diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete.

Por tanto, concluye que al ser una imagen preexistente, el recurrente no realizó ninguna acción para insertarla en el material denunciado, pues se trata de tomas auténticas que no tenían como finalidad la

SUP-REP-11/2018

utilización de un acto público con fines políticos, de proselitismo ni de propaganda política que implique la utilización de símbolos religiosos para dicho fin, pues tal y como lo sostuvo la responsable, el contenido del promocional puede considerarse como genérico.

Finalmente, el partido recurrente aduce que el análisis cromático del promocional es erróneo, en tanto que se limita a señalar que el cambio de color del símbolo religioso, provoca que este último se aprecie con mayor claridad, con lo cual se denota la intención de utilizarlo para fines diversos.

3. Estudio de fondo








3.1 Contenido del promocional

Promocional denominado "NA HOMENAJE A LOS HÉROES", identificado con el folio RV01188-17	
 <p>A los que dejaron de creer en México.</p>	 <p>A los que dejaron de creer en México.</p>
 <p>Les exigimos silencio.</p>	 <p>Silencio.</p>

 <p>Aquí quedó claro que como México no hay dos,</p>	 <p>Aquí quedó claro que como México no hay dos,</p>
 <p>Aquí quedó claro que como México no hay dos,</p>	 <p>que los héroes nacionales no se terminan en los libros de historia.</p>
 <p>que los héroes nacionales no se terminan en los libros de historia.</p>	 <p>que los héroes nacionales no se terminan en los libros de historia.</p>
<p>que los héroes nacionales no se terminan en los libros de historia.</p>	<p>que los héroes nacionales no se terminan en los libros de historia.</p>

 <p>que los héroes nacionales no se terminan en los libros de historia.</p>	 <p>Hombres.</p>
<p>que los héroes nacionales no se terminan en los libros de historia.</p>	<p>Hombres</p>
 <p>mujeres.</p>	 <p>niños y ancianos,</p>
<p>mujeres</p>	<p>niños y ancianos,</p>
 <p>niños y ancianos,</p>	 <p>maestros,</p>
<p>niños y ancianos,</p>	<p>Maestros,</p>

 <p>estudiantes.</p>	 <p>profesionistas y emprendedores están aquí,</p>
<p>Estudiantes,</p>	<p>Profesionistas y emprendedores están aquí</p>
 <p>profesionistas y emprendedores están aquí,</p>	 <p>profesionistas y emprendedores están aquí,</p>
<p>Profesionistas y emprendedores están aquí</p>	<p>Profesionistas y emprendedores están aquí</p>
 <p>nunca se cansan y lo dan todo.</p>	 <p>nunca se cansan y lo dan todo.</p>
<p>nunca se cansan y lo dan todo.</p>	<p>nunca se cansan y lo dan todo.</p>

 <p>[Música]</p>	 <p>Gracias México</p>
	<p>Gracias México</p>
 <p>Este es un homenaje a todos los héroes anónimos que hoy nos dan patria [Música]</p>	 <p>Este es un homenaje a todos los héroes anónimos que hoy nos dan patria [Música]</p>
<p>Este es un homenaje a los héroes anónimos que hoy nos dan patria</p>	
 <p>Este es un homenaje a todos los héroes anónimos que hoy nos dan patria [Música]</p>	 <p>#MéxicoResiste [Música]</p>
<p>Este es un homenaje a los héroes anónimos que hoy nos dan patria</p>	<p>México resiste.</p>
 <p>Somos turquesa, somos Nueva Alianza. www.nueva-alianza.org.mx [Música] http://turquesa.602m/</p>	

Somos turquesa, somos Nueva Alianza
Audio del promocional
<p>Voz off (hombre). A los que dejaron de creer en México.</p> <p>Les exigimos silencio. Aquí quedó claro que como México no hay dos, que los héroes nacionales no se terminan en los libros de historia. Hombres, mujeres, niños y ancianos, maestros, estudiantes, profesionistas y emprendedores, están aquí, nunca se cansan y lo dan todo. Gracias México</p>

3.2 Caso concreto

Del análisis de los argumentos y medios de convicción derivados del expediente que se estudia, esta Sala Superior arriba a la conclusión de que, el agravio expresado por el partido recurrente es **infundado** en virtud de los razonamientos que a continuación se exponen.

Primeramente, porque el agravio referido a la supuesta restricción indebida de la libertad de expresión, se sustenta en argumentos que ameritan ser examinados cuando se resuelva el fondo materia del procedimiento. Es decir, para efectos del dictado de las medidas cautelares, basta que se realice un análisis preliminar que permita examinar bajo la apariencia del buen derecho, si existe una potencial vulneración a los principios, valores y bienes constitucionales que rigen el proceso electoral en su conjunto, como sucede en el caso respecto a la propaganda político - electoral.

Lo anterior en virtud de que corresponde al fondo del asunto determinar si la aparición de la imagen que se atribuye como símbolo religioso en uno solo de los cuadros, su posición frente a otros elementos, así como que se trata de imágenes auténticas que pudiera traducirse en una infracción a la normativa electoral.

SUP-REP-11/2018

Ello en razón de que dicho estudio, requiere de un análisis profundo sobre los elementos que configuran dicho promocional a partir del acervo probatorio que se allegue al expediente.

Al efecto, se debe puntualizar que en el contexto del derecho electoral sancionador, las medidas cautelares tienen una función que no es equiparable a otros procedimientos de naturaleza similar.

La finalidad de la medida cautelar dentro de un procedimiento sancionador electoral es tutelar los derechos y principios rectores de la materia electoral y prevenir riesgos que lo pudieran afectar en forma grave, sobre la base de conductas que impliquen una vulneración al orden jurídico y/o a valores y principios rectores de la materia comicial o una merma trascendente a derechos fundamentales, que por ello, hagan necesaria y urgente la intervención del Estado a través de la adopción de una medida que garantice los elementos fundamentales de un Estado democrático.

Por tal razón, cuando a la autoridad electoral se le presenta una solicitud de medida cautelar en un procedimiento sancionador electoral relacionado con pautas de radio y televisión, debe valorar el contenido del promocional a partir de un juicio de probabilidad respecto a su ilicitud y el grado de afectación a otros derechos y principios.

Lo anterior supone una valoración o ponderación diferenciada de los principios y valores en juego, respecto de la interpretación que en su momento se realice en el pronunciamiento de fondo.

Por ello, en la valoración con fines de protección cautelar se debe analizar de forma particular el riesgo de afectación grave o

sustancial, o si existe un interés superior a salvaguardar que deba privilegiarse.

En ese tenor, en un estudio preliminar del promocional cuestionado, tal como lo razonó la responsable, al tratarse de una prohibición expresa la utilización de símbolos religiosos en la propaganda de los partidos políticos, es ajustado a derecho la determinación de la autoridad de suspender la difusión de un promocional en donde se observa con claridad una imagen religiosa, mediante la cual potencialmente se ponen en riesgo los principios que rigen el proceso electoral.

Con base en lo anterior, este órgano jurisdiccional considera que no le asiste la razón al recurrente cuando refiere que el acuerdo controvertido restringe de manera indebida su libertad de expresión, pues la Comisión responsable llevó a cabo un análisis atendiendo a la apariencia del buen derecho, a partir de lo establecido tanto en la norma constitucional como legal.

En ese sentido, la actuación de la autoridad responsable no fue errónea en tanto que de un análisis preliminar del promocional denunciado y bajo la apariencia del buen derecho, sí resulta evidente la inclusión de una imagen religiosa, lo cual pudiera suponer un riesgo inminente e irreparable para el proceso electoral que se desarrolla actualmente.

Además, se insiste que el partido recurrente hace depender la supuesta vulneración a la libertad de expresión a partir de argumentos que no pueden ser estudiados en el dictado de una medida cautelar, sino que atañen al estudio de fondo que se realice de la infracción denunciada.

SUP-REP-11/2018

Asimismo, cabe destacar que tampoco asiste la razón al actor cuando aduce que no se actualiza la prohibición de mérito al ser genérico el contenido del promocional denunciado, tal como la responsable lo refirió en el acuerdo controvertido. Ello, porque dicha prohibición no se limita a un tipo de propaganda en específico, sino que esta puede ser de cualquier naturaleza⁶.

De ahí que este órgano jurisdiccional concluya que la determinación de la autoridad responsable fue apegada a Derecho, y por tanto lo procedente es confirmar la adopción de la medida cautelar solicitada.

Por lo anteriormente expuesto y fundado; se,

RESUELVE:

ÚNICO. Se **confirma** el acuerdo impugnado.

Notifíquese como corresponda.

En su oportunidad, archívese el presente expediente como asunto concluido y, en su caso, devuélvanse las constancias correspondientes a las partes.

Así, por **mayoría** de votos lo resolvieron las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Con el voto en contra de los Magistrados Felipe de la Mata Pizaña y Reyes Rodríguez Mondragón, quienes emiten voto particular y con el voto razonado de la Magistrada Janine M. Otálora Malassis y del Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

⁶ En similares términos esta Sala Superior se pronunció en el diverso expediente SUP-JRC-276/2017.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

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

SUP-REP-11/2018

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS FELIPE DE LA MATA PIZAÑA Y REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN, EN RELACIÓN CON EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-11/2018.

Índice

Glosario

1. Consideraciones previas.
2. Decisión mayoritaria.
3. Sentido y razones del voto particular.
4. Justificación y consideraciones del disenso.
 - a) Marco normativo de las medidas cautelares.
 - b) Marco normativo de la improcedencia.
 - c) Análisis y valoración del caso concreto.
 - d) Conclusión

GLOSARIO

Constitución:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Comisión:	Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral
Ley de Medios:	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
PES/Recurrente:	Partido Encuentro Social.
PNA:	Partido Nueva Alianza.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Tribunal:	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

1. Consideraciones previas.

No compartimos el sentido y algunas consideraciones de la sentencia aprobada por la mayoría.

En nuestro concepto, el presente asunto debe desecharse, debido a que, en materia de promocionales de radio y televisión, nos apartamos del criterio de procedencia previsto en la jurisprudencia 13/2015 de rubro **MEDIDAS CAUTELARES. EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN QUE SE RECLAMEN ES PROCEDENTE, AUN CONCLUIDO EL PERIODO DE TRANSMISIÓN DE LOS PROMOCIONALES**, y dado que el promocional denunciado ya no se transmite, porque:

- La improcedencia contra la medida cautelar respecto de promocionales de esa naturaleza y que han dejado de transmitirse, es conveniente para dar una relativa estabilidad al criterio de un asunto concreto, y conforme a ello, lo conveniente es su revisión sea procedente cuando se revise la resolución de la Sala Especializada que resuelve de fondo, a través de la impugnación que se presente ante la Sala Superior.

- Asimismo, porque una nueva reflexión conduce a sostener que las impugnaciones sobre este tipo de promocionales son improcedentes cuando han dejado de transmitirse, de manera que si en el caso, el promocional motivo de la decisión de adopción de medidas cautelares dejó de transmitirse desde el 17 de enero del presente año, la controversia ha quedado sin materia.

Por ello, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, formulamos el presente **voto particular**, con la finalidad de exponer el sentido de nuestra decisión respecto a la resolución adoptada por el pleno de esta Sala Superior en el presente expediente.

2. Decisión mayoritaria.

La decisión que adopta la mayoría confirma el acuerdo emitido por la Comisión, por el cual declaró procedente la adopción de medida cautelar solicitada por el recurrente respecto del promocional “NA HOMENAJE A LOS HÉROES” con folio RV01188-17, en su versión en televisión, al estimar esencialmente que los agravios formulados por el recurrente son infundados.

Para ello, tuvieron presente que el caso se originó a partir de la queja que presentó el PES en contra de los partidos políticos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y PNA. El quejoso denunció el uso indebido de la pauta y solicitó la adopción de medidas cautelares, porque en su concepto, el promocional denominado “NA HOMENAJE A LOS HÉROES”, en su versión de televisión identificado con el folio RV01188-17, infringe la normativa electoral porque contiene símbolos religiosos: la imagen de la *Virgen de Guadalupe*.

Al respecto, la Comisión de Quejas y Denuncias del INE declaró procedentes las medidas cautelares solicitadas por el PES.

En contra de la citada determinación, el PNA presentó el recurso que ahora se resuelve. Su pretensión es que se revoque la decisión de la Comisión, ya que, a su parecer, es una restricción injustificada a la libertad de expresión. Además, argumenta que la imagen de la *Virgen de Guadalupe*: **a)** es accesoria y/o secundaria, ya que no forma parte de la línea narrativa y del contexto del mensaje del promocional; **b)** se encuentra en un segundo o tercer plano, únicamente aparece uno de los veintinueve cuadros del promocional, y es una imagen auténtica, recabada de las labores derivadas del

sismo del 19 de septiembre; es decir, no fue elaborada para fines políticos, y **c)** que su cambio de color se debe a una técnica para que se aprecie mejor.

Para la mayoría, la actuación de la autoridad responsable no fue errónea, en tanto que la inclusión de una imagen religiosa pudiera suponer un riesgo inminente e irreparable para el proceso electoral que se desarrolla actualmente.

Asimismo, la mayoría sostiene que el partido recurrente hace depender la supuesta vulneración a la libertad de expresión a partir de argumentos que no pueden ser estudiados en el dictado de una medida cautelar, sino que atañen al estudio de fondo que se realice de la infracción denunciada.

3. Sentido y razones del voto particular.

Nos apartamos de los argumentos y conclusiones señaladas porque a nuestro parecer es **improcedente** el presente recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

Consideramos que en los asuntos en los que se cuestionen los promocionales de radio y televisión y que han dejado de transmitirse, debemos apartarnos de la Jurisprudencia 13/2015 de rubro “MEDIDAS CAUTELARES. EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN QUE SE RECLAMEN ES PROCEDENTE, AUN CONCLUIDO EL PERIODO DE TRANSMISIÓN DE LOS PROMOCIONALES”.

Ello, porque la razón sustancial en que se apoya dicho criterio jurisprudencial, consistente en la posibilidad de que los institutos políticos puedan solicitar la retransmisión de los promocionales cuestionados para un período posterior, deja de considerar la necesidad de dar estabilidad al criterio sobre la legalidad de un

SUP-REP-11/2018

promocional, y existe necesidad de reflexionar sobre la oportunidad para valorar la legalidad de promocionales que han dejado de transmitirse y que finalmente se revisarán en una decisión de fondo, sobre los cuales, cuando se resuelve la medida cautelar y su futura difusión solo constituye una especulación sobre la posible actualización de un hecho futuro e incierto respecto del cual no se pueden extender los alcances tuteladores de las medidas cautelares.

Por tanto, consideramos que el asunto quedó sin materia, al concluir el periodo por el cual fueron pautados los promocionales de radio y televisión denunciados.

4. Justificación y consideraciones del disenso.

En efecto, al considerar que debe decretarse la improcedencia del recurso cuando haya concluido el periodo de transmisión de promocionales de radio y televisión, se abonaría la certeza jurídica y se contribuiría a la estabilidad del criterio (si se niegan o no las medidas).

Esto, porque se evitaría con ello la posibilidad de criterios contradictorios sobre el contenido de un mismo promocional (esto es, **(i)** el análisis que la Comisión de Quejas y Denuncias realiza al conceder o no las medidas cautelares, **(ii)** su revisión posterior por la Sala Superior, **(iii)** el pronunciamiento de fondo de la Sala Especializada, y **(iv)** la revisión sobre éste por nuevamente la Sala Superior).

Además, tratándose de promocionales de radio y televisión, el pronunciamiento que emita la Sala Especializada ordinariamente se concluye en breve término, una vez que se haya pronunciado la Comisión de Quejas y en su caso existe la posibilidad que el afectado pueda defenderse de un promocional que estime ilegal, a

través del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, que se promueve ante la Sala Superior, en contra de la decisión de fondo de la Sala Especializada.

Asimismo, desde nuestro punto de vista, si la finalidad de una medida cautelar es la prevención de cualquier afectación que pudiera causarse a un derecho o principio, en lo que se resuelve el fondo del asunto, y en el caso, el promocional denunciado ya no se está transmitiendo, cualquier pronunciamiento que pudiera hacerse sobre la determinación que se tomó sobre las medidas cautelares es innecesario.

Aunado a lo anterior, en materia de medidas cautelares existe una imposibilidad legal de pronunciarse sobre hechos futuros de realización incierta.

Desde nuestra perspectiva, al haber concluido la transmisión del promocional denunciado, queda sin objeto la finalidad de la medida cautelar, la cual se vincula directamente con preservar la materia de la *litis* y evitar perjuicios de imposible reparación.

a. Marco normativo de las medidas cautelares.

Esta Sala Superior ha sustentado que las medidas cautelares en materia electoral constituyen un mecanismo de tutela preventiva o instrumento jurídico para evitar la posible afectación a un derecho, a los principios rectores en la materia, o para garantizar el cumplimiento de alguna obligación jurídica, en forma inmediata y eficaz, previamente a cualquier resolución de fondo y definitiva en la materia.⁷

⁷ Jurisprudencia 14/2015, cuyo rubro es: "**MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA**".

SUP-REP-11/2018

Las medidas cautelares tienen como finalidad constituir un instrumento de protección contra el peligro de que una conducta ilícita o probablemente ilícita **continúe o se repita** y con ello evada el cumplimiento de una obligación, se afecte algún derecho o se lesione un valor o principio protegido por el sistema jurídico.

Tal protección debe dirigirse contra situaciones, hechos, conductas o determinaciones que constituyan una amenaza o afectación real, de manera que sea necesaria una garantía específica, oportuna, real, adecuada y efectiva, a través de medidas que cesen las actividades que causan el daño o prevengan el comportamiento lesivo.

Los elementos básicos que deben analizarse para la procedencia de las medidas cautelares tienen la finalidad de lograr el cese de los actos o hechos que constituyan la infracción denunciada, evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios que rigen los procesos electorales, o se ponga en riesgo la vulneración de bienes jurídicos tutelados por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias.

b. Marco normativo de la improcedencia.

La Ley de Medios dispone que los medios de impugnación se desecharán de plano cuando su notoria improcedencia derive de las disposiciones del propio ordenamiento⁸.

Igualmente, señala que el sobreseimiento del juicio procede cuando la autoridad responsable modifique o revoque el acto o resolución controvertido, de tal manera que el medio de impugnación quede totalmente sin materia, antes de que se dicte resolución o sentencia⁹.

⁸ De conformidad con el artículo 9, párrafo 3 de la Ley de Medios.

⁹ Artículo 11, párrafo 1, inciso b) de la Ley de Medios.

Al respecto, esta Sala Superior ha expresado que en dicho supuesto se encuentra establecida la causal de improcedencia que se actualiza cuando el medio de impugnación queda sin materia por cualquier motivo¹⁰, al tener como finalidad resolver un litigio mediante el dictado de una sentencia por parte de un órgano dotado de jurisdicción.

En este orden de ideas, cuando desaparece el conflicto por el surgimiento de una solución o porque deja de existir la pretensión, el proceso queda sin materia, sin que tenga objeto alguno dictar una sentencia de fondo.

c. Análisis y valoración del caso concreto.

El recurrente impugnó, mediante este recurso, el acuerdo dictado por la Comisión, respecto de la solicitud de medidas cautelares del promocional cuestionado, identificado como “NA HOMENAJE A LOS HÉROES” con folio RV01188-17, en su versión en televisión. Como lo razonó la responsable, al tratarse de una prohibición categórica la utilización de símbolos religiosos en la propaganda de los partidos políticos (en particular, la imagen de la Virgen de Guadalupe), se concluyó que era ajustada a derecho la suspensión de la difusión de un promocional con tal característica.

En nuestra opinión, con los elementos que obran en el expediente, es **improcedente** el recurso en el caso concreto.

Esto, porque consideramos que en los asuntos en los que se cuestionen los promocionales de radio y televisión, al apartarnos de la Jurisprudencia 13/2015, se considera la necesidad de dar

¹⁰ Véase Jurisprudencia 34/2002 de rubro: “**IMPROCEDENCIA. EL MERO HECHO DE QUEDAR SIN MATERIA EL PROCEDIMIENTO ACTUALIZA LA CAUSAL RESPECTIVA**”, consultable en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, suplemento 6, año 2003, pp. 37 y 38.

SUP-REP-11/2018

estabilidad al criterio sobre la legalidad de los promocionales de radio y televisión.

Como se indicó, porque la razón sustancial en que se apoya dicho criterio jurisprudencial, consistente en la posibilidad de que los institutos políticos puedan solicitar la retransmisión de los promocionales cuestionados para un período posterior, deja de considerar la necesidad de dar estabilidad al criterio sobre la legalidad de un promocional, y existe necesidad de reflexionar sobre la oportunidad para valorar la legalidad de promocionales que han dejado de transmitirse y que finalmente se revisarán en una decisión de fondo, sobre los cuales, cuando se resuelve la medida cautelar y su futura difusión solo constituye una especulación sobre la posible actualización de un hecho futuro e incierto respecto del cual no se pueden extender los alcances tuteladores de las medidas cautelares.

Por otra parte, de los datos obtenidos como resultado de la investigación preliminar que realizó la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del INE; se advierte que el periodo de difusión del pautado concluyó, por lo que no se puede arribar a la conclusión lógica y razonable de que exista un riesgo de que la propaganda denunciada se siga transmitiendo, y solo constituye una especulación sobre la posible actualización de un hecho futuro e incierto.

De la propia resolución reclamada y de las constancias de autos, se advierte que la **fecha de conclusión de transmisión del promocional denunciado era el 17 de enero¹¹, fecha en la cual se presentó la demanda.**

¹¹ Página 24 del Acuerdo impugnado:

de la investigación preliminar efectuada por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral se desprende que respecto de la difusión del promocional denunciado para el periodo de precampaña local, toda vez que su vigencia del se encuentra programada de la siguiente forma:

Por ello, quedó sin materia el asunto, porque ya concluyó el periodo por el cual fueron pautados los promocionales de radio y televisión y a ningún fin práctico conduciría pronunciarse sobre medidas cautelares de promocionales que ya se transmitieron, con independencia del dictado de la sentencia por parte de la Sala Especializada, respecto a la acreditación de una posible infracción y la responsabilidad que en todo caso pudiera generarse con la conducta denunciada.

Debe destacarse que 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 que se estima vulnerado, así como su necesidad real y urgencia objetiva derivado de la actualización del supuesto hecho infractor o de la inminencia de su realización, y considerando la brevedad de los plazos en los procedimientos especiales sancionadores.

En ese sentido, este tipo de determinaciones no podrían adoptarse si del análisis preliminar que realice la autoridad electoral no se advierte que existe un riesgo real o inminente de afectación a los principios constitucionales en materia electoral o a los derechos del denunciante. Lo anterior, mediante la apreciación de elementos objetivos y explícitos que generen una fuerte presunción de que se pretende reiterar o repetir una supuesta conducta ilícita, que podrían

del tres al diecisiete de enero de dos mil dieciocho en los Estados de Baja California Sur, Coahuila, Morelos, Nuevo León y San Luis Potosí; del trece al diecisiete de enero de dos mil dieciocho en los Estados de Aguascalientes, Campeche, Michoacán, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas y Zacatecas; del catorce de diciembre al diecisiete de enero en la Ciudad de México; el diecisiete de enero en Oaxaca; del veinticuatro de diciembre de dos mil diecisiete al diecisiete de enero de dos mil dieciocho en Tabasco; del tres al dieciséis de enero en Veracruz y, por último del catorce de diciembre de dos mil diecisiete al diecisiete de enero de dos mil dieciocho en Yucatán.

De lo anterior se advierte que la vigencia del promocional denunciado, tratándose de precampaña local, concluirá el próximo diecisiete de enero, por lo que se procederá a realizar el análisis correspondiente respecto de la procedencia o no de la medida cautelar solicitada por el Partido Encuentro Social.

SUP-REP-11/2018

afectar valores o principios constitucionalmente protegidos que se torne irreparable.¹²

Ahora bien, en el caso concreto, como ya se destacó, el periodo solicitado por el PNA, para la difusión del promocional denunciado ya concluyó, y con los elementos que obran en el expediente, que es la orden de transmisión, y el reporte de vigencia de materiales, no se puede arribar a la conclusión lógica y razonable de que existiera un riesgo de que la propaganda denunciada pudiera volver a difundirse.

Asimismo, no basta jurídicamente para analizar y, en su caso, adoptar medidas cautelares en su enfoque tutelar preventivo, la mera afirmación de que es probable que determinada conducta o hecho pudiera acontecer.

Es necesario que existan hechos objetivos de los que se pueda advertir que se está preparando su realización, por lo que están próximos a cometerse, porque de esta manera es como se podría advertir una posible puesta en riesgo o afectación de bienes jurídicamente tutelados.

En el caso, porque bajo la apariencia del buen derecho, no se obtiene con certeza que el PNA vaya a ordenar otra vez la difusión de tal promocional, porque la solicitud de transmisión únicamente abarcó como máximo el día 17 de enero.

En efecto, los hechos futuros de realización incierta se refieren aquellos de los que no se puede afirmar que ocurrirán con certeza. Es decir, que su verificación puede ser contingente o eventual, por lo que no existe seguridad alguna de que acontecerán.

¹² Criterio sostenido en la sentencia recaída al expediente SUP-REP-16/2017, en la cual se confirmó el acuerdo ACQyD-INE-18/2017, emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del INE, en el que se declaró improcedente la adopción de medidas cautelares por la supuesta difusión de propaganda electoral impresa con contenido alusivo al programa social relacionado con vales de medicinas.

Asimismo, la tutela preventiva que sería el objetivo de las medidas cautelares solicitadas, versa sobre conductas que han cesado, y en el caso que es inminente su conclusión, no existen elementos de prueba que permitan sostener razonablemente que volverán a acontecer.

Si bien es cierto que la Jurisprudencia 13/2015 de rubro “MEDIDAS CAUTELARES. EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN QUE SE RECLAMEN ES PROCEDENTE, AUN CONCLUIDO EL PERIODO DE TRANSMISIÓN DE LOS PROMOCIONALES.” señala que el medio de impugnación es procedente aun cuando el plazo fijado para su transmisión haya concluido o esté por hacerlo, esto constituye una cuestión de carácter procesal para la procedencia del medio de impugnación, lo cual no prejuzga sobre el concedido o no de las medidas cautelares.

Sin embargo, se estima que debe abandonarse este criterio jurisprudencial, ya que como se ha expresado, en principio, no hay certeza de que un partido político vaya a ordenar otra vez la difusión de tal promocional, aunado a que es indispensable considerar la conveniencia de dar estabilidad al criterio, y de que, tratándose de promocionales de radio y televisión, el pronunciamiento que emita la Sala Especializada ordinariamente se concluye en breve término, una vez que se haya pronunciado la Comisión de Quejas y en su caso existe la posibilidad que el afectado pueda defenderse de un promocional que estime ilegal, a través del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, que se promueve ante la Sala Superior, en contra de la decisión de fondo de la Sala Especializada.

De otra manera, razonar lo contrario conduciría a analizar en todos los casos medidas cautelares sobre promocionales que ya no son objeto de difusión, a que existe la posibilidad de un segundo criterio sobre un mismo promocional por parte de la Sala Superior, un

SUP-REP-11/2018

tercero en la decisión de fondo y un cuarto en la revisión que de esta pudiera hacer la Sala Superior.

En ese sentido, como ocurre en la especie, si el promocional cuestionado dejó de transmitirse el 17 de enero del año en curso, desde nuestro punto de vista resulta improcedente entrar al estudio de la medida impugnada.

En todo caso, es opinión de los suscritos que, ante la actualización de dicha eventualidad, queda abierta la posibilidad de los interesados de acudir ante las instancias competentes y solicitar, precisamente, ante la existencia de un nuevo hecho concreto, la adopción de medidas cautelares.

Incluso, ante el posible riesgo de transmisión o no de determinados promocionales, consideramos que resultarían aplicables otros criterios tendentes a preservar principios electorales, como es el caso de la tesis LXXI/2015, de rubro "MEDIDAS CAUTELARES. LA AUTORIDAD DEBE PRONUNCIARSE SOBRE SU ADOPCIÓN RESPECTO DE PROMOCIONALES PAUTADOS AUN CUANDO LA DENUNCIA SE PRESENTE ANTES DE SU DIFUSIÓN" (precedente SUP-REP-325/2015).¹³ O, en su *ratio essendi*, los precedentes SUP-REP-70/2016¹⁴ y SUP-REP-86/2016.¹⁵

Por último, en principio, no se advierten de las constancias del expediente elementos objetivos y explícitos que generen una presunción de que se pretende reiterar o repetir su difusión.

¹³ Relacionado con la difusión del promocional en televisión "PRI PUEV.3" de folio RV01506-15, atribuible a un partido político, cuyo contenido se estimó presuntamente calumnioso.

¹⁴ Relacionado con transmisión de propaganda presuntamente calumniosa a través del promocional de radio y televisión con folios RA01328-16 y RV01166-16, respectivamente, intitulados HYL Miguel YA.

¹⁵ Relacionado con la difusión de propaganda en televisión identificada como Llamado al voto V2 con número de folio RV01547-16 [versión televisión].

Criterios que ha sostenido la Sala Superior, en los expedientes SUP-REP-16/2017¹⁶, SUP-REP-26/2017¹⁷ y SUP-REP-100/2017¹⁸.

c. Conclusión.

En atención a lo expuesto, consideramos:

1. Es improcedente el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador en contra del acto en el que se suspendió la transmisión de un promocional de televisión.

2. Que esta Sala Superior debe apartarse de la Jurisprudencia 13/2015 de rubro “MEDIDAS CAUTELARES. EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN QUE SE RECLAMEN ES PROCEDENTE, AUN CONCLUIDO EL PERIODO DE TRANSMISIÓN DE LOS PROMOCIONALES”, porque en general no hay certeza de que un partido político vaya a ordenar otra vez la difusión de tal promocional una vez concluido el periodo por el cual fue pautado.

De ahí que sostenemos la postura de decretar la improcedencia del medio de impugnación.

MAGISTRADO

MAGISTRADO

¹⁶ Relacionado con la difusión de propaganda electoral impresa con contenido alusivo al programa social relacionado con vales de medicinas, entre otras conductas, atribuible a un partido político en el proceso electoral local 2016-2017, en el Estado de México.

¹⁷ Relacionado con la difusión de la difusión de los promocionales “Riquelme Empleo” RA00075-17, “Riquelme Seguridad” RA00116-17 y “Riquelme Empleo” RV00081-17 correspondientes al precandidato al cargo de gobernador de Coahuila, por presunto uso indebido de la pauta y violación al modelo de comunicación política.

¹⁸ Relacionado con la difusión en radio, televisión e internet, de propaganda gubernamental del Gobierno del Estado de México, relativa a programas sociales en materia de educación, en el proceso electoral local 2016-2017, en el Estado de México.

SUP-REP-11/2018

FELIPE DE LA MATA PIZANA

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

VOTO PARTICULAR SUP-REP-11/2018

ANTECEDENTES

1. **Denuncia.** El 12 de enero del presente año, el PES presentó queja por el presunto uso indebido de la pauta atribuible a los partidos PRI, Verde Ecologista y Nueva Alianza, con motivo de la difusión del promocional denominado “NA HOMENAJE A LOS HÉROES”, en su versión de televisión el cual según el quejoso, contiene imágenes de carácter religioso, en específico la imagen de la “Virgen de Guadalupe”, solicitando la adopción de medidas cautelares.
2. **Procedencia de medidas cautelares.** El 15 de enero posterior, la autoridad responsable determinó, entre otras cuestiones, la procedencia de la medida cautelar solicitada.
3. **Demanda.** El 17 de enero, el recurrente presentó demanda de recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

ACTO
IMPUGNADO

Acuerdo **ACQyD-INE-11/2018**, de 15 de enero del presente año, por el que la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, entre otras determinaciones, declaró **procedente** la adopción de medidas cautelares solicitadas por el PES respecto del promocional “NA HOMENAJE A LOS HÉROES” con folio RV01188-17, en su versión en televisión.

DECISIÓN DEL
PLENO

Se consideran **infundados** los agravios.

En un estudio preliminar del promocional cuestionado, tal como lo razonó la responsable, al tratarse de una prohibición categórica la utilización de símbolos religiosos en la propaganda de los partidos políticos, es ajustado a derecho la suspensión de la difusión de un promocional con tales características, sin importar el contexto o inclusión de tal símbolo, pues como se señaló, no se puede considerar lícito su empleo al existir una prohibición expresa en la norma.

Se ha considerado que la prohibición de utilizar símbolos religiosos en la propaganda de los partidos políticos, se deriva de lo dispuesto por el artículo 130 Constitucional que regula las relaciones entre el Estado y las iglesias, conforme al cual se evidencia que la necesidad de preservar la separación absoluta entre ellos.

La actuación de la autoridad responsable no fue errónea en tanto que de un análisis preliminar del promocional denunciado y bajo la apariencia del buen derecho, sí resulta evidente la inclusión de una imagen religiosa, lo cual pudiera suponer un riesgo inminente e irreparable para el proceso electoral que se desarrolla actualmente, máxime que la norma jurídica establece una prohibición expresa al

VOTO
PARTICULAR

Las tesis que sostienen el presente voto son las siguientes:

Es **improcedente** el presente recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, porque quedó sin materia el asunto, al concluir el periodo por el cual fueron pautados los promocionales de radio y televisión denunciados.

Al considerar que debe decretarse la improcedencia del recurso cuando haya concluido el periodo de transmisión de promocionales de radio y televisión, se abonaría la certeza jurídica y se contribuiría a la estabilidad del criterio (si se niegan o no las medidas).

Esto, porque se evitaría con ello la posibilidad de criterios contradictorios sobre el contenido de un mismo promocional (esto es, (i) el análisis que la Comisión de Quejas y Denuncias realiza al conceder o no las medidas cautelares, (ii) su revisión posterior por la Sala Superior, (iii) el pronunciamiento de fondo de la Sala Especializada, y (iv) la revisión sobre éste por nuevamente la Sala Superior)..

Si bien es cierto que la Jurisprudencia 13/2015 de rubro “MEDIDAS CAUTELARES. EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN QUE SE RECLAMEN ES PROCEDENTE, AUN CONCLUIDO EL PERIODO DE TRANSMISIÓN DE LOS PROMOCIONALES.” señala que el medio de impugnación es procedente aun cuando el plazo fijado para su transmisión haya concluido o esté por hacerlo, esto constituye una cuestión de carácter procesal para la procedencia del medio de impugnación, lo cual no prejuzga sobre el concedido o no de las medidas cautelares.

Toda vez que de razonar lo contrario, se llegaría al absurdo de conceder en todos los casos medidas cautelares sobre promocionales que ya no son objeto de difusión.

SUP-REP-11/2018

VOTO RAZONADO QUE FORMULA LA MAGISTRADA JANINE M. OTÁLORA MALASSIS, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE SUP-REP-11/2018, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO INTERNO DE ESTE TRIBUNAL ELECTORAL.

Formulo el presente voto a fin de expresar las razones por las cuales considero que si bien en el caso particular debe analizarse la medida cautelar dictada, también considero pertinente precisar los motivos mediante los cuales estimo que en casos subsecuentes, la conclusión del periodo de transmisión de promocionales de radio y televisión pautados por los partidos políticos, podría actualizar la casual de improcedencia consistente en quedar sin materia el recurso, tal como lo explico a continuación.

1. Modelo de comunicación política

El modelo de comunicación política vigente, previsto en el artículo 41, Bases III, apartados A y B, así como IV, de la Constitución Federal, 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 para la difusión de la propaganda durante los procesos electorales, regulando el uso de los tiempos en cada una de las etapas (precampaña, intercampana y campaña).

Por ello, 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.

De esa suerte, los institutos políticos están constreñidos a emplear los tiempos que el Estado a través del Instituto Nacional Electoral les asigna en radio y televisión, a fin de difundir su propaganda política, electoral, de precampaña, intercampaña o de campaña, respetando los parámetros que para cada una de las etapas la propia normativa electoral mandata.

Lo anterior, porque de no seguir dichas directrices, se desnaturalizaría el propio modelo de comunicación política, el cual busca que todos los partidos accedan a dichos tiempos en condiciones de equidad, con el objeto de mostrarse frente a la ciudadanía, dentro de los procesos electorales como fuera de ellos.

2. Finalidad de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares se pueden decretar por parte de la autoridad competente –a solicitud de parte interesada o de oficio– únicamente para: (i) conservar la materia del litigio; o (ii) evitar que con motivo de la sustanciación de un procedimiento se cause un grave e irreparable daño a las partes en conflicto o a la sociedad.

La justicia cautelar tiene fundamento constitucional, pues se considera parte del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 17 de la Constitución, en tanto que su finalidad consiste en lograr que subsista de manera transitoria un cierto estado de cosas, hasta que pueda resolverse en el fondo una controversia jurisdiccional, de modo que durante su tramitación no se causen –o se generen en la menor medida posible– daños a las pretensiones de las partes contendientes cuya reparación pudiera tornarse imposible.

SUP-REP-11/2018

En estos términos, la adopción de medidas cautelares es un instrumento procesal previsto en los ordenamientos jurídicos para lograr la tutela efectiva de los derechos e intereses litigiosos sin afectar la agilidad del proceso.

A grandes rasgos, las medidas cautelares tienen como propósito tutelar el interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado para suspender provisionalmente la conducta que se califica como ilícita, a partir de una apreciación preliminar.

Sobre este punto, se debe subrayar que el numeral 8 del artículo 471 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, prevé la posibilidad de que en el procedimiento especial sancionador se decreten medidas cautelares cuyos efectos: (i) son provisionales, transitorios o temporales; y (ii) tienen por objeto lograr la cesación de los actos o hechos constitutivos de la posible infracción.

En tal sentido, esta Sala ha considerado que, para el otorgamiento o no de una medida cautelar, el órgano facultado debe: a) analizar la apariencia del buen derecho, para lo cual, tendrá que examinar la existencia del derecho cuya tutela se pretende y su posible afectación (*fumus boni iuris*); y b) el peligro en la demora, o la existencia de causas que justifiquen de manera fundada que, la espera de la resolución definitiva, generaría la desaparición de la materia de la controversia. Asimismo, que la probable afectación es irreparable (*periculum in mora*).

Por tanto, al proveer respecto de una medida cautelar, las autoridades competentes deben ponderar:

- 1) La probable violación a un derecho cuya tutela se pide en el proceso y,

2) El temor fundado de que, mientras llega la tutela judicial efectiva, desaparezcan las circunstancias de hecho necesarias para alcanzar una decisión sobre el derecho o bien jurídico cuya restitución se reclama.

De ese modo, la medida cautelar adquiere justificación ante la existencia de un derecho que requiere protección provisional y urgente frente a la posible actualización de un daño irreparable.

3. Caso concreto

En principio, es de hacer notar que el promocional materia de la denuncia fue pautado por el partido Nueva Alianza para la etapa de precampaña local –cuya vigencia concluyo el día diecisiete de enero del presente año- en diversas entidades de la República en donde se llevara a cabo proceso electoral.

En dicho promocional se advierten imágenes relacionadas con los hechos suscitados por el sismo acontecido el diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete en diversas entidades del país, en las cuales se advierte gente participando o ayudando en las labores de rescate que se llevaron a cabo por tal acontecimiento.

La materia de controversia para la solicitud por parte de Encuentro Social de la adopción de medidas cautelares estriba en el hecho de que en el promocional denunciado se advierte con claridad la utilización de un símbolo religioso, situación que a su juicio actualiza la prohibición normativa contenida en los artículos 24 y 130 constitucionales, así como 25 párrafo 1 inciso p) de la Ley General de Partidos Políticos.

Ahora bien, el motivo de la emisión del presente voto consiste en el hecho de que si bien en el presente caso se estudió la materia de la controversia, en atención a la aplicación del criterio jurisprudencial

SUP-REP-11/2018

emitido por esta Sala Superior 13/2015 de rubro: “MEDIDAS CAUTELARES. EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN QUE SE RECLAMEN ES PROCEDENTE, AUN CONCLUIDO EL PERIODO DE TRANSMISIÓN DE LOS PROMOCIONALES”, mediante el cual se determinó que son procedentes los medios de impugnación dirigidos a controvertir decisiones respecto a la adopción de medidas cautelares, aun cuando haya fenecido el periodo de transmisión de los promocionales denunciados, lo cierto es que de acuerdo a la finalidad de las medidas cautelares estimo que en este tipo de casos se actualiza la causal de improcedencia consistente en que el recurso quede sin materia, derivado de la conclusión en la difusión del promocional.

Ello, porque considerando que la medida cautelar apela al peligro en la demora, resulta incongruente e ineficiente que en aras de garantizar el efectivo acceso a la justicia, se analice la corrección de una medida dictada respecto de un promocional que ya no se está transmitiendo. Lo anterior, tiene como consecuencia apartarse del criterio emitido por este órgano jurisdiccional en la jurisprudencia citada.

Debe tenerse en cuenta que de seguirse aplicando dicho criterio se desvirtuaría la finalidad de la medida cautelar que, en todo caso, es cesar los efectos de un acto que potencialmente ponga en riesgo valores y principios que rigen el proceso electoral. Por ello encuentro la necesidad de cuestionar en lo subsecuente la aplicación del criterio jurisprudencial referido.

Por estas razones, es que emito el presente voto.

MAGISTRADA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

VOTO RAZONADO QUE EMITE EL MAGISTRADO FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA AL RESOLVER EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR, IDENTIFICADO CON LA CLAVE SUP-REP-11/2018.

Con el respeto que me merecen las Magistradas y los Magistrados emito el presente voto razonado para explicar mi postura en relación con la sentencia de la Sala Superior en el SUP-REP-11/2018, por el que se confirma la resolución emitida por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, que determinó la procedencia de las medidas cautelares solicitadas por el Partido Encuentro Social, respecto del promocional denominado “NA HOMENAJE A LOS HÉROES”, en su versión de televisión (RV01188-17), al considerar que se apreciaba en su contenido una imagen de carácter religioso. Promocional que al momento en que se emite el presente pronunciamiento ha cesado o concluido su transmisión.

Lo anterior, porque considero oportuno exponer por qué voto a favor del proyecto, aun cuando no comparto que el criterio que informa la jurisprudencia 13/2015 aun tenga vigencia para resolver casos análogos, dado que en ella se fundamenta la procedencia del medio de impugnación en cita, cuyo rubro y texto son al tenor siguiente:

MEDIDAS CAUTELARES. EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN QUE SE RECLAMEN ES PROCEDENTE, AUN CONCLUIDO EL PERIODO DE TRANSMISIÓN DE LOS PROMOCIONALES. De la interpretación de los artículos 17, 41, Bases III y VI y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 159, párrafos 1 y 2, 160, párrafos 1 y 2, y 168, párrafos 3 y 4 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; y 5, párrafo 1, fracción III, inciso I), 42 y 43 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, se colige que en ejercicio de su

SUP-REP-11/2018

prerrogativa de acceso a radio y televisión, los partidos políticos tienen libertad de decidir el periodo de transmisión de los spots, el cual deben comunicar al Instituto Nacional Electoral. De tal forma, cuando se impugnan las determinaciones de la autoridad electoral administrativa, recaídas a las solicitudes de adopción de medidas cautelares respecto de determinados mensajes, el medio de impugnación es procedente aun cuando el plazo fijado para su transmisión haya concluido o esté por hacerlo, toda vez que el estudio de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad se concentra en el contenido de los promocionales denunciados, por lo que aun concluido el periodo de su transmisión es factible que los institutos políticos puedan solicitar la retransmisión de los promocionales cuestionados para un periodo posterior.

En mi opinión, las razones que sostiene la jurisprudencia, no son suficientes para analizar las impugnaciones de las determinaciones de la autoridad administrativa electoral, recaídas a las solicitudes de adopción de medidas cautelares, respecto de los promocionales cuyo periodo de vigencia haya concluido o esté por hacerlo, ya que al haber finalizado su periodo de transmisión, la medida cautelar carece de toda efectividad, esto es, aun de resultar procedente la revocación de la negativa de la medida cautelar, ningún fin jurídico ni material tendría, en tanto que no se puede ordenar la suspensión de un promocional que ya no se transmite.

Sin embargo, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 233, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, votaré a favor del proyecto que se nos propone en razón de la obligatoriedad de la jurisprudencia, pero como lo anticipé, es mi convicción que el criterio jurisprudencial anotado ya no resulta aplicable para la solución de los casos jurídicos como el que es materia de estudio.

Para sustentar mi línea de pensamiento, en primer lugar, me habré de referir sobre la naturaleza y alcances de la medida cautelar y en segundo término respecto a las razones por las que a mi parecer los motivos que dieron origen a la jurisprudencia ya no son aplicables.

I. Naturaleza y alcance de las medidas cautelares

Al respecto se considera necesario recordar que las medidas cautelares son de carácter urgente, pues tienen como finalidad evitar daños irreparables, haciendo cesar cualquier acto que pudiera entrañar una violación o afectación a los principios o bienes jurídicos tutelados en materia electoral.

En este sentido, resulta de explorado Derecho que para el dictado de las medidas cautelares se requiere de dos elementos esenciales, *la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora de su dictado*. En efecto, la medida cautelar es un instrumento procesal previsto en los ordenamientos jurídicos para lograr la tutela efectiva de los derechos e intereses litigiosos.

Asimismo, están dirigidas a garantizar la existencia y el restablecimiento del derecho que se considera afectado, cuyo titular estima puede sufrir algún menoscabo irreparable.

Bajo esa lógica, las medidas cautelares tienen como propósito tutelar el interés público porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado para suspender provisionalmente a partir de una apreciación preliminar, la conducta que se califica indebida.

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

- Verificar si existe el derecho cuya tutela se pretende.

SUP-REP-11/2018

- Justificar el temor fundado de que, ante la espera del dictado de la resolución definitiva, desaparezca la materia de controversia.

De esa manera, la medida cautelar en materia electoral propende a evitar la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por el orden jurídico, así como la generación de daños irreversibles a los posibles afectados.

Conforme a lo expuesto, **para el caso específico** relativo a la solicitud de medida cautelar sobre la suspensión de la transmisión televisiva de promocionales partidistas, desde mi perspectiva, ante la conclusión del periodo de transmisión ya no se justifica el dictado de medida cautelar alguna, en tanto que, **no existe el peligro inminente de vulnerar algún principio rector del proceso electoral o algún derecho de terceros.**

De ahí que, el recurso respectivo, pudiera declararse **improcedente** pues, aun en el supuesto del dictado de una sentencia que otorgue la suspensión de la transmisión, ningún fin jurídico y/o práctico tendría tal determinación, puesto que el objeto principal de la medida cautelar ha quedado sin materia.

Así es, justamente se pierde el carácter cautelar o preventivo de la medida, que busca preservar una situación jurídica que se ha puesto en conocimiento de la autoridad administrativa y que se estima en riesgo o la tutela del ejercicio de un derecho, de tal suerte que aun de concederse la medida pierde toda eficacia, pues evidentemente no se puede suspender lo que no existe.

De igual modo, ante la ausencia de transmisión, no existe el peligro que los promocionales vulneren los derechos de la ciudadanía,

público que los ve y los escucha, puesto que las audiencias han dejado de ser expuestas a su difusión, o bien que exista el peligro de que dicho hecho conlleve un impacto en los principios que rigen el proceso electoral, de ahí que no se actualice el peligro en la demora.

Una vez en que se han fijado los elementos que sustentan la concesión de una medida cautelar y la manera en que esto impacta, cuando la materia de esta providencia ha cesado, toca ahora referirme de los argumentos para abandonar el criterio jurisprudencial.

II. Razones por las que se considera necesario apartarse de la jurisprudencia.

El criterio jurisprudencial transcrito, refiere que es procedente el medio de impugnación que se interponga en contra de las medidas cautelares relacionadas con la difusión de promocionales en radio y televisión, aun cuando haya concluido el periodo de transmisión, por dos razones esencialmente: la primera, porque el estudio de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad se concentra en el contenido de los promocionales y, la segunda, porque es factible que los institutos políticos puedan solicitar la retransmisión de los promocionales cuestionados para un periodo posterior.

En mi opinión, las razones que sustentan el criterio pueden ser desvirtuadas a través de los siguientes argumentos:

1. Resulta innecesario el análisis del contenido de los promocionales.

No se comparte el razonamiento expuesto en la jurisprudencia relativo a que el estudio de constitucionalidad, convencionalidad y

SUP-REP-11/2018

legalidad se concentra en el estudio del contenido de los promocionales, por lo que es procedente el recurso de revisión, con independencia de la conclusión del periodo de transmisión.

Ello, porque si bien es cierto que para determinar la procedencia de una medida cautelar es necesario que tanto la autoridad administrativa, como la jurisdiccional, analicen preliminarmente el contenido del material denunciado, también lo es que dicho estudio no encuentra justificación cuando la conducta o hecho que generó la solicitud de la medida cautelar ha cesado, pues no existe el peligro inminente de vulnerar algún principio rector del proceso electoral o algún derecho de terceros.

Esto en la inteligencia de que al resolverse el fondo del procedimiento se llevará cabo, justamente un análisis de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad del material denunciado, en la sentencia que al efecto emita la Sala Regional Especializada, impugnabile ante esta Sala Superior.

2. No procede tutela preventiva

Finalmente, en mi opinión, no justifica la procedencia del recurso la situación fáctica consistente en que los partidos políticos pueden solicitar la retransmisión de los materiales para un nuevo periodo, como lo expone la jurisprudencia, en tanto que se trata de un hecho futuro de realización incierta, que, en su caso, motivará la presentación de una nueva denuncia y solicitud de medida cautelar, susceptible de impugnarse en un diverso recurso.

Es decir, la sola probabilidad de la retransmisión de un promocional no es suficiente para analizar un hecho que ha cesado, incluso para

el dictado de una medida cautelar en tutela preventiva, la simple manifestación respecto a que una determinada conducta va a acontecer no justifica un pronunciamiento preliminar.

En consecuencia, emito voto a favor de la sentencia dictada en el medio de impugnación al rubro indicado, porque la jurisprudencia establecida por esta Sala Superior es obligatoria, sin que se reúna la votación necesaria e idónea para su abandono.

Por cuanto ha quedado expuesto, emito este **VOTO RAZONADO**, en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador al rubro identificado.

MAGISTRADO

FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA