

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES FORMULADA POR EL PARTIDO POLÍTICO NUEVA ALIANZA EN CONTRA DE RICARDO ANAYA CORTÉS, LA COALICIÓN “POR MÉXICO AL FRENTE” Y QUIEN RESULTE RESPONSABLE, DERIVADO DE QUE LOS SUJETOS DENUNCIADOS, PRESUNTAMENTE ADQUIRIERON TIEMPOS EN RADIO PARA LA DIFUSIÓN DE SUPUESTAS ENCUESTAS, DENTRO DEL PROGRAMA CONDUCTO POR CIRO GÓMEZ LEYVA, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

Ciudad de México, diez de mayo de dos mil dieciocho.

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

- I. DENUNCIA Y SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES.** El cuatro de mayo del año en curso, Nueva Alianza presentó queja por la que denunció la omisión de cumplir las obligaciones establecidas en los artículos 251, párrafo 5, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y 136, párrafo 2, del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral, derivado de que, desde su perspectiva, los sujetos denunciados realizaron la publicación de encuestas sin haber presentado a la Secretaría Ejecutiva de este Instituto, dentro de los plazos legales, copia del estudio completo que las respalde, **así como la adquisición de tiempos en radio, derivado de la difusión de supuestas encuestas, dentro del programa conducido por Ciro Gómez Leyva, que posicionan a Ricardo Anaya Cortés, lo que, en su concepto, las convierte en propaganda electoral.**

Por lo anterior, solicitó el dictado de medidas cautelares a efecto de que no se difunda propaganda electoral como la denunciada, ni ninguna otra con contenido similar, que sea presentada en formato de encuesta en el programa “Ciro Gómez Leyva por la mañana” ni en ningún otro programa, pues dicha conducta actualiza la adquisición de tiempos en radio.

- II. REGISTRO DE QUEJA, DILIGENCIAS PRELIMINARES, RESERVA DE ADMISIÓN Y DE EMPLAZAMIENTO.** El mismo día, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral tuvo por recibida la denuncia a la cual le correspondió la clave de expediente **UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018**, y reservó la admisión del asunto, el emplazamiento a las partes, así como el pronunciamiento

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

respecto a la solicitud de medidas cautelares, hasta en tanto se realizarán diligencias preliminares de investigación, a fin de integrar correctamente el expediente al rubro identificado.

Como diligencias de investigación se realizaron los siguientes requerimientos de información:

ACUERDO DE CUATRO DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO		
REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN	OFICIO Y FECHA DE NOTIFICACIÓN	RESPUESTA
Oficialía Electoral	INE-UT/6270/2018 notificado el 05 de mayo de 2018 10:29 horas	Oficio INE/DS/1500/2018, signado por Daniela Casar García, Encargada del Despacho de la Dirección del Secretariado, mediante el cual remite acta circunstanciada INE/DS/OE/CIRC/450/2018, relativa a la certificación de la existencia y contenido de diversas páginas web, referidas por el quejoso
Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos	INE-UT/6263/2018 notificado el 07 de mayo de 2018 14:55 horas	Correo electrónico de 9 de mayo de 2018.
Secretario Ejecutivo	INE-UT/6265/2018 notificado el 05 de mayo de 2018 10:31 horas	Oficio INE/SE/0488/2018, signado por el Secretario Ejecutivo, anexa un Cd certificado con la información solicitada
Ciro Gómez Leyva	INE-UT/6267/2018 notificado el 08 de mayo de 2018 09:00 horas	Escrito de fecha 9 de mayo de 2018.

CONSIDERANDO

PRIMERO. COMPETENCIA

La Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral es competente para resolver sobre la determinación de medidas cautelares, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, Base III, Apartado D, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 459, párrafo 1, inciso b), y párrafo 3, así como 471, párrafo 8, de la Ley General de Instituciones y

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

Procedimientos Electorales; y 4, párrafo 2; 5, párrafo 1, fracción II, y párrafo 2, inciso c), y 38, párrafo 1, fracción I, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, los cuales prevén que las únicas autoridades competentes para dictar u ordenar medidas cautelares son el Consejo General y la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, por la presunta conculcación a la normativa constitucional y legal en materia electoral.

En el particular, la competencia de este órgano colegiado se actualiza en virtud de que el partido quejoso señala, entre otras cuestiones, que los denunciados adquirieron tiempos en radio para la difusión de propaganda electoral, bajo la modalidad de difusión de supuestas encuestas; materia que es de conocimiento exclusivo de este Instituto, conforme a lo establecido en la jurisprudencia 25/2010, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyo rubro es, PROPAGANDA ELECTORAL EN RADIO Y TELEVISIÓN. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES RESPECTIVOS.¹

SEGUNDO. HECHOS DENUNCIADOS Y PRUEBAS

En esencia, los hechos denunciados por Nueva Alianza consisten en:

- a. La presunta omisión de cumplimiento a las obligaciones establecidas en los artículos 251, párrafo 5, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y 136, párrafo 2, del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral, derivado de que los sujetos denunciados, presuntamente realizaron la publicación de encuestas, sin haber presentado a la Secretaría Ejecutiva de este Instituto, dentro de los plazos legales, copia del estudio completo que respalde los resultados contenidos en las publicaciones denunciada, y
- b. La adquisición de tiempos en radio para la difusión de supuestas encuestas, dentro del programa conducido por Ciro Gómez Leyva, que posicionan a Ricardo Anaya Cortés, lo que, en concepto del quejoso, podría constituir propaganda electoral.**

Lo anterior, a juicio del quejoso, podría causar afectación a la autenticidad y libertad del sufragio, partiendo de que las encuestas *constituyen una forma de comunicación persuasiva tendente a alentar o desalentar la preferencia hacia un candidato, coalición o partido político.*

¹ Consultable en la página electrónica <http://www.te.gob.mx/jurisprudenciaytesis/compilacion>. htm#25/2010

Por tal motivo, solicita el dictado de medidas cautelares a efecto de que no se difunda la propaganda electoral denunciada ni ningún otra con contenido similar, que sea presentada en el formato de encuesta en el programa “Ciro Gómez Leyva por la mañana” ni en ningún otro, toda vez que dicha conducta actualiza el ilícito de adquisición de tiempos en radio prohibido por el artículo 41, base III, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A) PRUEBAS OFRECIDAS POR EL QUEJOSO

1. La documental pública. Consistente en la certificación, a través de la Oficialía Electoral, de las ligas electrónicas:

1. <https://www.razon.com.mx/anaya-paga-4-mdp-a-encuestadora-reporta-ine/>
2. <https://www.sdpnoticias.com/nacional/2018/04/30/querido-cirogomez-esta-es-la-regla-1-para-leer-encuestas>
3. <https://republica32.com/ricardo-anaya-pago-3-mdp-a-massive-caller-para-subir-en-encuestas/>
4. <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?ldn=733324&idFC=2018>

2. La documental consistente en el monitoreo realizado por el Instituto Nacional Electoral del 18 de enero al 14 de marzo de 2018, respecto de las publicaciones de las diez encuestas relacionadas con los hechos que se investigan y que fueron atribuidas a Massive Caller.

3. La documental Consistente en el **Sexto informe mensual** a que se refiere el artículo 144 del Reglamento de Elecciones, en donde consta que la empresa Massive Caller no reportó la documentación relacionada con las cuatro encuestas publicadas en ese periodo.

4. La documental Consistente en el **Séptimo informe mensual** a que se refiere el artículo 144 del Reglamento de Elecciones, en donde consta que la empresa Massive Caller no reportó la documentación relacionada con las seis encuestas publicadas en ese periodo.

5. La documental Pública, Consistente en el **Octavo informe mensual** a que se refiere el artículo 144 del Reglamento de Elecciones en donde consta que la empresa Massive Caller no reportó la documentación relacionada con las cuatro encuestas publicadas en ese periodo.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

6. La documental Consistente en la entrega de 17 de abril de 2018, de los estudios metodológicos de Massive Caller, con el fin de acreditar que los mismos carecen de elementos técnicos y científicos, exigidos en el Reglamento de Elecciones del Instituto.

7. La documental consistente en **EL REQUERIMIENTO** que al efecto formule la Unidad Técnica tanto a la Secretaría Ejecutiva, así como al área de comunicación social, a efecto de que remitan las pruebas ofrecidas en los numerales del 2 al 6.

8. La Presuncional en su doble aspecto legal y humana.

9. La Instrumental de actuaciones

B) PRUEBAS RECABADAS POR LA AUTORIDAD SUSTANCIADORA RELEVANTES PARA EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE MEDIDAS CAUTELARES

1. Oficio **INE/SE/0488/2018**, signado por el Secretario Ejecutivo, mediante el cual informa:

“ . . .

Que en el punto de acuerdo Décimo Cuarto del proveído de referencia, se observa una solicitud de información al Secretario Ejecutivo de este Instituto, consistente en “remita copia certificada de los estudios metodológicos de la empresa Massive Caller entregados el pasado diecisiete de abril del presente año, de conformidad con lo establecido en los artículos 132, 133, 136, 143, 144, 145 y 148 del Reglamento de Elecciones. De igual suerte, se le solicita informe si como parte del monitoreo realizado a medios impresos de comunicación respecto de la publicación de encuestas, tuvo conocimiento de las publicaciones el 19 de marzo en El Debate de Culiacán; el 20 de marzo en El Siglo de Durango; el 20 de marzo en El Impacto; el 28 de marzo en El Sol de Hermosillo, todas del año en curso y, en su caso remita copia de las mismas.

Se remite copia certificada de ocho estudios y dos escritos de deslinde entregados por Massive Caller a esta autoridad electoral con fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho.

Cabe mencionar que cinco de los ocho estudios corresponden a publicaciones reportadas en el Sexto y Séptimo informes presentados en las sesiones ordinarias del Consejo General del INE de fechas 28 de febrero y 28 de marzo, respectivamente, ambas del presente año, en cumplimiento al artículo 144 del Reglamento de Elecciones, en materia de encuestas por muestreo, sondeos de opinión, encuestas de salida y conteos rápidos no institucionales. Por su parte, de los estudios mencionados, tres no corresponden a publicaciones detectadas por la Coordinación Nacional de Comunicación Social de este Instituto. Todos los estudios que recibe esta autoridad son publicados en el portal electrónico del Instituto Nacional Electoral...

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

De igual manera se informa que como resultado del monitoreo realizado a medios de comunicación impresos, esta Secretaría Ejecutiva si tuvo conocimiento de las siguientes publicaciones que hacen referencia a encuestas electorales: El Debate de Culiacán (19 de marzo), El Siglo de Durango (20 de marzo), El Impacto (20 de marzo), El Sol de HERMOSILLO (28 de marzo), todas del año en curso...”

2. Oficio **INE/DS/1500/2018**, signado por la Encargada del Despacho de la Dirección del Secretariado, mediante el cual informa:

*“ . . . La documentación recibida fue registrada bajo el número de expediente de la Oficialía Electoral señalado al rubro, emitiendo el **acuerdo de admisión** que se adjunta en copia simple al presente; en este sentido, le remito el original del **acta circunstanciada INE/DS/OE/CIRC/450/2018** y un (1) **disco compacto certificado**; lo anterior para los efectos conducentes. . . ”*

En este sentido dicha autoridad electoral constató la existencia y contenido las páginas web siguientes:

- <https://www.razon.com.mx/anaya-paga-4-mdp-a-encuestadora-reporta-ine/>;
- <https://www.sdpnoticias.com/nacional/2018/04/30/querido-cirogomezl-estas-la-regla-1-para-leer-encuestas>;
- <https://republica32.com/ricardo-anaya-pago-3-mdp-a-massive-caller-para-subir-en-encuestas/>;
- <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?ldn=733324&idFC=2018>

3. Escrito, signado por **Ciro Gómez Leyva**, mediante el cual da cumplimiento al requerimiento que le fue formulado por esta autoridad, al tenor siguiente.

*“ . . .
a. Si a través del programa radiofónico indicado con anterioridad, ha difundido o difunde resultados de encuestas realizadas por Massive Caller S.A. de C.V.*

Sí, se comentan resultados enfocados en conceptos meramente periodísticos.

b. En caso afirmativo, señale si dicha difusión la realiza en virtud de algún contrato, convenio o instrucción de algún partido político, institución pública o persona física o moral, remitiendo copia del instrumento jurídico respectivo, en donde se precise el nombre de la persona que contrató dicha difusión, el monto de la contraprestación y el objeto del mismo.

No existe contrato, convenio o instrucción de algún partido político dado que dicha información se comenta como nota periodística.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

- c) *De ser el caso, indique con precisión cuál o cuáles son los resultados de encuestas, generadas por dicha persona moral que ha difundido desde el treinta de marzo del año en curso al día de la fecha.*

No es posible tener dicho dato por parte mía, ya que los resultados que se comentan en el medio son de carácter periodístico, el fin principal del medio no es como tal informar a la audiencia respecto de encuestas, sino de carácter informativo.

- d) *En caso de que la difusión de los resultados de encuestas realizadas por la casa encuestadora antes referida, formen parte del libre ejercicio del periodismo, indique la forma en la que obtiene dichas encuestas, es decir, si Massive Caller se las hace llegar o Usted, personal a su cargo o de la producción del programa que conduce, cuentan con una suscripción a la aplicación móvil de la persona moral de referencia.*

La información se obtiene a través de una suscripción que se paga mediante Google play.

Finalmente se reitera que la información proporcionada a través del medio de comunicación es esencialmente como notas periodísticas .”

4. Correo electrónico recibido de la cuenta institucional patricio.ballados@ine.mx, correspondiente a Patricio Ballados Villagómez, Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, a través del cual da cumplimiento al requerimiento que le fue formulado, informando lo siguiente:

“ . . .

Materia: *Al respecto se informa que el Sistema Integral de Verificación y Monitoreo generó el testigo de grabación de la emisora XEDF-FM 104.1, concesionada a Radio Uno FM, S.A., correspondiente a los días 22 de enero; 9, 12, 23 y 25 de febrero; y 6 de marzo, todos de 2018, durante el horario comprendido de las 07:00 a las 10:00 horas, mismo que será remitido a la brevedad en medio óptico. . .”*

Cabe precisar que, si bien no obran en autos la totalidad de las respuestas a los requerimientos formulados, ello no es óbice para la válida emisión del presente pronunciamiento, con base en el criterio sostenido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el que sostuvo que para la emisión de respuesta a petición de medida cautelar, la autoridad competente no está obligada a esperar que se desahoguen la totalidad de las diligencias ordenadas, a fin de evitar una afectación mayor o de inminente irreparabilidad,² siendo que, en el caso, se estima que con la información y constancias de autos, se cuenta con elementos suficientes para estar en condiciones de emitir la presente resolución.

² SUP-REP-183/2016.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

De las constancias de autos, se advierte lo siguiente:

- Quedo constatada la existencia y contenido de las páginas web <https://www.sdpnoticias.com/nacional/2018/04/30/querido-cirogomezl-esta-es-la-regla-1-para-leer-encuestas>; <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=733324&idFC=2018>, de cuyo contenido se aprecia, en esencia, que presuntamente Ricardo Anaya Cortés, pagó aproximadamente cuatro millones de pesos a la empresa Massive Caller S.A. de C.V. para la realización de encuestas;
- De lo manifestado por Ciro Gómez Leyva, se puede advertir que dicho comunicador sí dio a conocer resultados de encuestas generadas por Massive Caller S.A. de C.V, como parte de su labor periodística, con base en la suscripción a su servicio, a través de su aplicación para celular, sin que mediara contrato o contraprestación alguna para su difusión en dicho espacio noticioso.

TERCERO. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En primer lugar, los elementos que la autoridad administrativa electoral debe analizar para emitir su pronunciamiento, son los siguientes:

- a) Apariencia del buen derecho.
- b) Peligro en la demora.
- c) La irreparabilidad de la afectación.
- d) La idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

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 proceso en el cual se discute la pretensión de fondo de quien sufre el daño o la amenaza de su actualización.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

El criterio que debe tomarse en esta clase de medidas, se encuentra en lo que la doctrina denomina como el *fumus boni iuris* —apariencia del buen derecho— unida al elemento del *periculum in mora* —temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva, se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final.

En este sentido, sólo son protegibles por medidas cautelares aquellos casos en los que se acredita la temeridad o actuar indebido de quien con esa conducta ha forzado la instauración del procedimiento.

El primer elemento, 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; en tanto que, el segundo elemento consiste, en la posible frustración de los derechos de quien promueve la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad.

La situación mencionada obliga, indefectiblemente, a realizar una **evaluación preliminar** en torno a la justificación de las respectivas posiciones enfrentadas, a saber, la apariencia del buen derecho así como el temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva, se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final, y así determinar si procede o no el dictado de medidas cautelares.

Dada la naturaleza de las medidas precautorias, se considera que se requiere una **acción ejecutiva, inmediata y eficaz**, que debe adoptarse mediante la ponderación de los elementos que obren en el expediente, generalmente aportados por el solicitante, con el fin de determinar, en grado de seria probabilidad, si pueden producirse daños o lesiones irreparables a los principios rectores de la materia electoral con la permanencia de cierto tipo de acciones o conductas.

En ese contexto, esta clase de providencias, como todo acto de molestia por parte de la autoridad, necesariamente deben estar fundadas y motivadas para su concesión o denegación, en estricta observancia al principio de legalidad, ya que según sea el sentido de la resolución, con ellas puede afectarse a cualquiera de los sujetos en conflicto.

Por tanto, la autoridad que tenga a su cargo establecer si procede o no acordarlas y, en su caso, determinar cuál procede adoptar, debe realizar diversas ponderaciones que permitan su justificación, como son las atinentes a los derechos en juego, la irreparabilidad de la afectación, la idoneidad de la medida cautelar, así como su razonabilidad y proporcionalidad.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

Aunado a lo anterior, debe decirse que la imposición de medidas cautelares que reúnan los requisitos apuntados, solo proceden respecto de conductas que se refieran a hechos objetivos y ciertos, no así respecto de aquellos que se hayan consumado totalmente o futuros de realización incierta, pues el objeto de estas medidas es restablecer de manera transitoria el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica, con la finalidad de evitar la generación de daños irreparables.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser 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, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución definitiva, asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho, cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento, no solo de otra resolución, sino también del interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica.

Lo anterior encuentra sustento en la tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: ***MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.***³

Conforme a la apariencia del buen derecho, podrá decretarse una medida cautelar siempre que, a partir de los hechos denunciados y de las pruebas que obran en el sumario, se desprenda la presunta conculcación a alguna disposición de carácter electoral. Lo anterior, sin que se realice pronunciamiento de fondo o se prejuzgue sobre la materia de la queja.

CUARTO. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

MARCO JURÍDICO

Como punto de partida, debe señalarse que el modelo de comunicación política vigente en nuestro país fue adoptado con el objeto de impedir que los partidos políticos, candidatos y, en general cualquier persona, ya fuera física o moral,

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, marzo de 1998, pág. 18.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

adquiriera tiempos en radio y/o televisión para incidir en la voluntad de los electores, reservando al Instituto Nacional Electoral el carácter de administrador único de los tiempos que corresponden al Estado —también llamados tiempos fiscales— en radio y televisión.

De ese modo, en atención al objeto antes señalado, la Constitución establece, en su artículo 41, base III, apartado A, párrafos 2 y 3, que los partidos políticos y los candidatos **en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas**, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión, prohibición que se extiende a todas las personas, tanto físicas como morales, respecto a contratar propaganda en los medios de comunicación referidos, cuando dicha publicidad se dirija a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ya sea a favor o en contra los contendientes en el proceso electoral de que se trate, extendiéndose tal prohibición, incluso, a los mensajes que sean contratados en el extranjero.

En consonancia con lo anterior, el artículo 159, párrafos 4 y 5 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales reitera, por una parte, que los partidos políticos y candidatos no podrán contratar o adquirir propaganda en radio y televisión, e incluso extiende la prohibición a los precandidatos a cargos de elección popular, dirigentes y afiliados a un partido político (para su promoción personal) y, en general a cualquier ciudadano; y por otra parte, reitera que ninguna persona podrá contratar propaganda orientada a influir en las preferencias electorales, a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos, ni en radio ni en televisión; ya sea que la contratación se realice en el territorio nacional o en el extranjero, estableciendo también que la infracción a dichas prohibiciones será sancionada conforme a lo previsto en la referida Ley, disposiciones que a su vez se replican en el artículo 7, párrafos 4 y 5, de Reglamento en materia de Radio y Televisión del Instituto Nacional Electoral.

Ahora bien, sobre el tópico de la adquisición o contratación de tiempos en radio y televisión para la difusión de mensajes de propaganda política o electoral, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver los expedientes SUP-RAP-234/2009, SUP-RAP-239/2009, SUP-RAP-240/2009, SUP-RAP-243/2009 y SUP-RAP-251/2009 acumulados,⁴ sostuvo lo siguiente:

*En efecto, las acciones prohibidas por la disposición prevista en el artículo 41, base III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución, consisten en **contratar o adquirir**,*

⁴ Consultable en la página <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/RAP/SUP-RAP-00234-2009.htm>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

mientras que **el objeto materia de la prohibición** son los tiempos en cualquier modalidad de **radio y televisión**.

...

Si se tiene en cuenta que **el valor tutelado** por la disposición constitucional es la facultad conferida por el Poder de Reforma al Instituto Federal Electoral, de fungir como la **autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado** destinado para sus propios fines y el ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales de acceder en condiciones de equidad a los medios de comunicación electrónicos, es patente que la connotación de la acción "adquirir" utilizada por la disposición constitucional es la del lenguaje común, pues de esa manera **se impide el acceso de los partidos políticos, a la radio y la televisión, en tiempos distintos a los asignados por el Instituto Federal Electoral**.

Ahora bien, **el objeto de la prohibición** prevista en el artículo 41, base III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución, consiste en los **"tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión"**.

...

La mera interpretación gramatical de la disposición en examen conduciría entonces, en principio, a considerar que el objeto de la prohibición de contratar o adquirir, consiste en **todo modo o manifestación** de tiempos en radio y televisión.

Sin embargo, la interpretación sistemática y funcional del artículo 41, base III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución, **con el reconocimiento de la libertad de expresión e información**, previsto en el artículo 6º de la propia Ley Fundamental, conduce a la conclusión de que el objeto de la prohibición constitucional **no comprende los tiempos de radio y televisión, que se empleen para la difusión de las distintas manifestaciones periodísticas, auténticas o genuinas, por parte de esos medios de comunicación**.

Esto es así, porque en el ámbito de la libertad de expresión existe el reconocimiento pleno del **derecho a la información**, puesto que el postulado abarca no sólo el derecho de los individuos a conocer lo que otros tienen que decir (recibir información), **sino también, el derecho a comunicar información a través de cualquier medio**.

El derecho de información protege al sujeto emisor, pero también el contenido de la información, el cual debe estar circunscrito a los mandatos constitucionales, pues si bien es cierto que en la Constitución se establece que en la discusión de ideas, el individuo es libre de expresarlas, también lo es que la libertad de información constituye el nexo entre el Estado y la sociedad, y es el Estado al que le corresponde fijar las condiciones normativas a las que el emisor de la información se debe adecuar, con el objeto de preservar también al destinatario de la información.

La libertad de expresión, en sus dos dimensiones, individual y social, debe atribuirse a cualquier forma de expresión y si bien, no es un derecho absoluto, **no deben establecerse límites que resulten desproporcionados o irrazonables**.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

Énfasis añadido.

En ese sentido, es claro que el objeto de la reforma del artículo 41 constitucional y la legislación derivada de éste, estriba en que la propaganda político-electoral en radio y televisión quede fuera del comercio, de modo que a tales medios de comunicación, dado su extenso alcance, los actores políticos sólo puedan acceder en los tiempos que corresponde administrar al Instituto Nacional Electoral, evitando por una parte que aquellos con más recursos económicos puedan generar una mayor exposición de sus mensajes; y por otra, mantener unificada la administración de dichos tiempos, a fin de preservar el principio de equidad en la contienda electoral.

Por otra parte, no se debe soslayar el contenido de los artículos 6º, párrafo 1; y 7º, párrafo 1, de la Constitución, relativos a que la manifestación de las ideas no será objeto de inquisición, a menos que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; y a que es inviolable la libertad de difundir dichas ideas a través de cualquier medio, sin que se pueda restringir ese derecho por medio, entre otras vías, del abuso de controles oficiales o particulares.

Esto es, el régimen jurídico específico aplicable a la libertad de expresión en el contexto de un proceso electoral, no se encuentra integrado únicamente por las prohibiciones antes referidas, sino que con ellas concurren las disposiciones constitucionalmente previstas en torno al derecho a la libertad de expresión, establecidas en el propio artículo 6 de la Constitución federal, en relación con la libertad de imprenta consagrada en el artículo 7, en el entendido de que, bajo una interpretación de carácter sistemático, de modo que tales disposiciones deben interpretarse en correlación con lo dispuesto en el artículo 41 constitucional.

Al respecto, resulta relevante lo previsto en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en donde se enfatiza que la libertad de expresión, "en todas sus formas y manifestaciones" es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas; asimismo, que toda persona "tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma". Lo anterior incluye, por lo que al caso interesa, cualquier expresión formulada en el ejercicio de la actividad periodística, independientemente de la forma que adopte.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que "la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

garantizar", por lo que las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las "necesarias para asegurar" la obtención de cierto fin legítimo.⁵

Ello, toda vez que la actividad ordinaria de los periodistas supone el ejercicio de libertades constitucionales, para cuya restricción deben existir intereses imperativos en una sociedad democrática que requieran salvaguarda y, si bien el principio de equidad en la contienda es uno de tales fines, no toda expresión supone una vulneración a dicho principio, pues para ello es necesario analizar las circunstancias de cada caso y determinar las consecuencias jurídicas que correspondan.

Al respecto, resultan relevantes los criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la nación, contenidos en las Jurisprudencias P./J. 24/2007 y P./J. 25/2007, cuyo rubro y texto son, respectivamente, los siguientes:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO. Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados garantizan que: **a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público;** b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; **e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.** En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información **son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.**

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, **la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.**

Énfasis añadido.

⁵ Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985, pár. 79.

De este modo, el alcance del derecho a la libertad de pensamiento y expresión y su rol dentro de una sociedad democrática, engloba dos dimensiones: la individual, que se realiza a través del derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho a recibirlas; y la social, como medio de intercambio de ideas e información para la comunicación masiva entre las personas.

Congruente con lo anterior, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —tanto en lo general, como específicamente sobre el ejercicio de la actividad periodística—, ha sostenido los criterios siguientes:

Jurisprudencia 11/2008

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO.⁶ *El artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce con el carácter de derecho fundamental a la libertad de expresión e información, así como el deber del Estado de garantizarla, derecho que a la vez se consagra en los numerales [19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles](#) y [13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos](#), disposiciones integradas al orden jurídico nacional en términos de lo dispuesto por el artículo 133 del propio ordenamiento constitucional. Conforme a los citados preceptos, el ejercicio de dicha libertad no es absoluto, encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con determinados aspectos de seguridad nacional, orden público o salud pública, al igual que otros de carácter subjetivo o intrínseco de la persona, vinculados principalmente con la dignidad o la reputación. En lo atinente al debate político, el ejercicio de tales prerrogativas ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de interés público en una sociedad democrática. Bajo esa premisa, **no se considera transgresión a la normativa electoral la manifestación de ideas, expresiones u opiniones que apreciadas en su contexto, aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática**, cuando tenga lugar, entre los afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general, sin rebasar el derecho a la honra y dignidad reconocidos como derechos fundamentales por los ordenamientos antes invocados.*

Tesis XVI/2017

PROTECCIÓN AL PERIODISMO. CRITERIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA.⁷ *De lo dispuesto en los artículos [1º, 6º y 7º](#), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; [19,](#)*

⁶ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, páginas 20 y 21.

⁷ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 10, Número 20, 2017, páginas 35 y 36.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

*párrafos 2 y 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 13, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que dentro del ámbito de la libertad de expresión, que incluye la de prensa, implica en principio la inviolabilidad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio; por ello, la labor periodística goza de un manto jurídico protector al constituir el eje central de la circulación de ideas e información pública. En ese sentido, **la presunción de licitud de la que goza dicha labor sólo podrá ser superada cuando exista prueba en contrario y, ante la duda, la autoridad electoral debe optar por aquella interpretación de la norma que sea más favorable a la protección de la labor periodística.***

Énfasis añadido.

Así, para establecer las restricciones, deberes o limitaciones al derecho a la libertad de expresión, los anteriores preceptos y conceptos jurídicos —prohibición de adquirir propaganda política o electoral en radio y televisión; y las libertades de expresión, información y prensa—, resulta necesario que el órgano competente realice un examen sumamente cuidadoso de los derechos fundamentales en ejercicio, frente a los bienes constitucionalmente protegidos y los valores que confluyen en un determinado caso concreto, a fin de impedir tanto la limitación injustificada y arbitraria del derecho a la libertad de expresión, como el ejercicio abusivo e incluso ilícito de tal derecho.

CASO CONCRETO

Como se adelantó, el partido Nueva Alianza solicitó el dictado de medidas cautelares a fin de ordenar que no se difundan los contenidos materia de queja ni otros presentados en el formato de encuesta, en el programa "Ciro Gómez Leyva por la Mañana" ni en ningún otro, al considerar que se trata de propaganda encubierta en favor del candidato a la Presidencia de la República por la coalición "Por México al Frente".

Esta Comisión considera que es **improcedente** la adopción de medidas cautelares solicitadas, por una parte, porque los programas en los que, a decir del quejoso se ha hecho referencia a los resultados de encuestas realizadas por Massive Caller S.A. de C.V. constituyen actos consumados de manera irreparable, en términos de lo previsto en el artículo 39, párrafo 1, fracción III, del Reglamento de Quejas y Denuncias; y por otra, porque bajo la apariencia del buen derecho, no se advierte que se esté en presencia de compra o adquisición de tiempos en radio, bajo la modalidad de propaganda electoral disfrazada a través de encuestas.

En efecto, el quejoso solicitó el dictado de medidas cautelares *con la finalidad de que no se difunda la propaganda electoral denunciada*, misma que hizo consistir en

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

la difusión de los resultados de encuestas realizadas por Massive Caller S.A. de C.V., respecto de las que, a su decir, no se cumplió con la entrega de los elementos a que se refieren los artículos 251, párrafo 5 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y 136 del Reglamento de Elecciones de este Instituto, particularmente las publicadas los días veintidós de enero; nueve, doce, veintitrés y veinticinco de febrero; y seis de marzo, todos del año en curso, de modo que las transmisiones a que se refiere como *la propaganda denunciada*, constituye actos que se realizaron y se consumaron en el pasado, respecto de los cuales resulta improcedente el dictado de medidas cautelares, conforme a lo establecido en el artículo 39, párrafo 1, fracción III, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral.

Por otra parte, de conformidad con las constancias que obran en autos, en específico la respuesta del periodista Ciro Gómez Leyva al requerimiento de información formulado por la autoridad instructora, se advierte que dicho periodista, por una parte, sostuvo que la difusión de resultados de encuestas generadas por la empresa Massive Caller son resultado de una labor de información en ejercicio de su libertad periodística, a partir de una aplicación de telefonía móvil con que cuenta para ese efecto y, por otra parte, negó que medie contrato, convenio o pacto alguno para su difusión, sin que se tenga prueba o medio de convicción en contrario que permita, en sede cautelar, arribar a una conclusión distinta.

De este modo, desde una perspectiva preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, no existen en el expediente medios de convicción que demuestren, o siquiera arrojen indicios, respecto a que las manifestaciones realizadas por Ciro Gómez Leyva a través del programa “Ciro Gómez Leyva por la mañana”, sean resultado de la contratación o acuerdo entre dicho periodista o la empresa para la que presta sus servicios, y los partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano o su candidato a la presidencia de la República, Ricardo Anaya Cortés, para la difusión de propaganda encubierta como resultado de los ejercicios estadísticos realizados por la empresa Massive Caller S.A. de C.V.

En efecto, no existe en el expediente elementos de convicción respecto de que exista algún trato o convenio con la empresa Grupo Radio Fórmula o el periodista en el sentido de que la difusión de resultados de encuestas son consecuencia o derivan de algún contrato, pacto o convenio, con el objeto de posicionar a al Partido Acción Nacional, a la coalición que forma, ni a su candidato a la Presidencia de la República, fuera de los tiempos asignados por el Instituto Nacional Electoral.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

En este sentido, bajo la apariencia del buen derecho, este órgano colegiado no tiene base jurídica para vencer la presunción de licitud de la actividad periodística garantizada en nuestro orden jurídico y desarrollada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la tesis relevante XVI/2017, referida en el marco jurídico del presente acuerdo, de ahí la improcedencia de la medida cautelar.

Además, la medida cautelar deviene improcedente, porque la divulgación de resultados obtenidos por la empresa Massive Caller S.A. de C.V., a través del programa de radio referido —o cualquiera otro programa o medio de comunicación—, es un **acontecimiento futuro de realización incierta**, relacionado con la libertad de expresión e información sobre lo cual no es procedente el dictado de medidas cautelares, de conformidad con lo establecido en el artículo 39, numeral 1, fracción III, del Reglamento de Quejas y Denuncias de este Instituto.

Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sostenido que las medidas cautelares constituyen un medio idóneo para prevenir la posible afectación a los principios rectores en materia electoral⁸. Sin embargo, esas facultades no pueden ser desplegadas sobre **actos futuros de realización incierta**, tal como lo consideró el aludido órgano jurisdiccional al resolver los recursos revisión del procedimiento especial sancionador identificados con la clave de expediente SUP-REP-192/2016 y SUP-REP-193/2016 acumulados,⁹ así como en el diverso SUP-REP-66/2017, SUP-REP-195/2016¹⁰, criterio que se ha mantenido en las sentencias a los expedientes SUP-REP-88/2017¹¹, SUP-REP-133/2017 y SUP-REP-10/2018.

Asimismo, conviene resaltar que el quejoso parte de la premisa de que el Partido Acción Nacional ha realizado pagos a la empresa encuestadora señalada, para arribar a la conclusión de que la cita de los resultados correspondientes en un programa de radio, constituye propaganda electoral difundida mediante la adquisición de tiempos en radio, distintos de los asignados por este Instituto.

Al respecto, debe señalarse que el análisis pretendido por Nueva Alianza, no es propio de los pronunciamientos que corresponden a esta Comisión en sede cautelar, caracterizados por partir de una aproximación a los medios de prueba que, bajo la apariencia del buen derecho y desde una perspectiva preliminar, conduzcan

⁸ Véase la jurisprudencia 14/2015, de rubro: MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA

⁹ Consultable en la página electrónica de la Sala Superior, en la dirección http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0192-2016.pdf

¹⁰ Consultable en la página electrónica de la Sala Superior, en la dirección http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0195-2016.pdf

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

a la necesidad de detener la realización de los hechos denunciados, mientras que corresponde a la Sala Regional Especializada, con mayores elementos de convicción, una vez concluida la sustanciación del asunto, realizar el análisis y concatenación de los medios de prueba que obren en el expediente, determine si las expresiones formuladas en el programa de radio “Ciro Gómez Leyva por la mañana” constituyeron o no propaganda electoral y si, en su caso, la misma se difundió como resultado de la contratación de tiempos en radio.

Los razonamientos expuestos **no prejuzgan** respecto de la existencia o no de las infracciones denunciadas, lo que no es materia de la presente determinación, es decir, que si bien en el presente acuerdo esta autoridad ha determinado la improcedencia de la adopción de las medidas cautelares, ello no condiciona la determinación de la autoridad competente, al someter los mismos hechos a su consideración para el análisis del fondo del asunto.

QUINTO. MEDIO DE IMPUGNACIÓN

A efecto de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que en términos de lo dispuesto por el artículo 109, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, puede ser impugnado el presente Acuerdo mediante recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

Consecuentemente, con fundamento en lo establecido en los artículos 459, párrafo 1, inciso b), y 471, párrafo 8, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 28, 29, 30, 31 y 38, párrafo 1, fracción I del Reglamento de Quejas y Denuncias, se emite el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO. Se declara **improcedente** la adopción de medida cautelar solicitada en términos del considerando **CUARTO** de la presente resolución.

SEGUNDO. Se instruye al Titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva de este Instituto, para que de inmediato realice las acciones necesarias tendentes a notificar la presente determinación.

TERCERO. En términos del considerando **QUINTO**, la presente resolución es impugnabile mediante el **recurso de revisión del procedimiento especial**

ACUERDO ACQyD-INE-85/2018

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/NA/CG/214/PEF/271/2018

sancionador, atento a lo dispuesto en el artículo 109, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El presente Acuerdo fue aprobado en la Cuadragésima Octava Sesión Extraordinaria Urgente de carácter privado de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, celebrada el diez de mayo de dos mil dieciocho, por unanimidad de votos de los Consejeros Electorales Maestra Beatriz Claudia Zavala Pérez y Doctor Benito Nacif Hernández, así como de la Doctora Adriana Margarita Favela Herrera, Consejera Electoral y Presidenta de la Comisión

**CONSEJERA ELECTORAL Y PRESIDENTA DE LA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL
INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL**

DRA. ADRIANA MARGARITA FAVELA HERRERA