

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES FORMULADA POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, POR LA SUPUESTA DIFUSIÓN EN RADIO Y TELEVISIÓN DE SPOTS CON CONTENIDO CALUMNIOSO POR PARTE DEL PARTIDO POLÍTICO MORENA, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019.

Ciudad de México, a quince de mayo de dos mil diecinueve.

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

I. DENUNCIA.¹ El catorce de mayo de dos mil diecinueve, se recibió en la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral, escrito de queja signado por el representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General de este Instituto, por el que denunció que el partido político MORENA ordenó la difusión de los promocionales titulados **SPOT 11**, de folio RV00447-19 (televisión) y **PAN GUERRA SUCIA**, folio RA00602-19 (radio), para el proceso electoral local que actualmente se desarrolla en Puebla, en los que, alega, se le imputan hechos falsos lo que constituye calumnia en su contra.

Por tal motivo, solicitó el dictado de las medidas cautelares consistentes en suspender la transmisión de los materiales denunciados.

II. REGISTRO DE QUEJA, ADMISIÓN, RESERVA DE EMPLAZAMIENTO Y PROPUESTA SOBRE LA SOLICITUD DE ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES.² Ese mismo día, se tuvo por recibida la denuncia a la cual le correspondió la clave de expediente **UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019**. Asimismo, se admitió a trámite al cumplir con los requisitos previstos por la ley, reservándose los emplazamientos respectivos hasta en tanto se tuviera la información necesaria para poder emitir el acuerdo respectivo.

¹ Visible a páginas 1-12 del expediente.

² Visible a páginas 13-17 del expediente

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

En el mismo proveído, se ordenó la inspección del Reporte de Vigencia de Materiales del Sistema Integral de Gestión de Requerimientos en Materia de Radio y Televisión, relacionado con los promocionales denunciados, en su versión de radio y televisión, certificando su contenido.

Finalmente, se acordó remitir, en su oportunidad, la propuesta sobre la solicitud de medidas cautelares a la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, para que, en el ámbito de sus atribuciones, determinara lo conducente.

CONSIDERANDO

PRIMERO. COMPETENCIA. La Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral es competente para resolver acerca de la adopción de medidas cautelares, conforme a lo dispuesto en los artículos los artículos 41, Base III, apartado D), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 459, párrafo 1, inciso b); 471, párrafo 8, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; y 4, párrafo 2; 5, párrafos 1, fracción II, y 2, fracción I, inciso c); 38, párrafo 1, fracción I; y 40, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral.

En el caso, la competencia de la Comisión de Quejas y Denuncias se actualiza por tratarse de una denuncia en la que se hace valer, esencialmente, la difusión de promocionales de radio y televisión que, al decir del quejoso, refieren hechos falsos y expresiones que podrían constituir **calumnia** en su contra.

Sirve de sustento, la Tesis de Jurisprudencia **25/2010**,³ emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro **PROPAGANDA ELECTORAL EN RADIO Y TELEVISIÓN. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS RESPECTIVOS.**

³ Consulta disponible en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o bien en la dirección: <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=25/2010&tpoBusqueda=S&sWord=25/2010>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

SEGUNDO. HECHOS DENUNCIADOS Y MEDIOS DE PRUEBA. Como se ha expuesto, el Partido Acción Nacional denunció que los spots de radio y televisión del partido político MORENA denominados **SPOT 11, de folio RV00447-19 (televisión) y PAN GUERRA SUCIA, folio RA00602-19 (radio)**, refieren hechos falsos, lo que constituye calumnia en su contra.

De manera destacada, el quejoso considera como expresiones calumniosas las relativas a que el Partido Acción Nacional miente y realiza una guerra sucia en el marco de la campaña electoral para elegir al gobernador de Puebla.

MEDIOS DE PRUEBA

OFRECIDOS POR EL QUEJOSO

- 1. La presuncional en su doble aspecto, legal y humana, y**
- 2. La instrumental pública de actuaciones.**

Asimismo, el partido político denunciante ofreció como prueba el informe que rinda en su momento la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto.

RECABADOS POR LA AUTORIDAD INSTRUCTORA

1. Acta Circunstanciada instrumentada por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de este Instituto el catorce de mayo de dos mil diecinueve, en la que se constató la existencia y contenido de los spots de radio y materia de la solicitud de medidas cautelares que se atiende.

2. Dos impresiones de la página oficial de este Instituto, correspondiente al Reporte de Vigencia de Materiales del Sistema Integral de Gestión de Requerimientos en Materia de Radio y Televisión, relacionado con los promocionales denunciados, en su versión de radio y televisión, como se advierte de las siguientes imágenes:

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019



DIRECCIÓN EJECUTIVA DE PRERROGATIVAS Y PARTIDOS POLÍTICOS
DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE TIEMPOS DEL ESTADO EN RADIO Y TELEVISIÓN
SISTEMA INTEGRAL DE GESTIÓN DE REQUERIMIENTOS EN MATERIA DE RADIO Y TELEVISIÓN



REPORTE DE VIGENCIA DE MATERIALES UTCE

PERIODO: 14/05/2019 al 14/05/2019

FECHA Y HORA DE EMISIÓN: 14/05/2019 19:44:46

No	Actor político	Folio	Versión	Entidad	Tipo periodo	Primera transmisión	*Última transmisión
1	MORENA	RA00602-19	PAN GUERRA SUCIA	PUEBLA	CAMPAÑA FEDERAL	16/05/2019	22/05/2019
2	MORENA	RA00602-19	PAN GUERRA SUCIA	PUEBLA	CAMPAÑA FEDERAL	16/05/2019	22/05/2019

*Esta fecha corresponde a la Orden de Transmisión vigente al momento de generar el presente reporte

Los materiales señalados pueden ser consultados y descargarse en la liga <http://pautas.ine.mx/>



DIRECCIÓN EJECUTIVA DE PRERROGATIVAS Y PARTIDOS POLÍTICOS
DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE TIEMPOS DEL ESTADO EN RADIO Y TELEVISIÓN
SISTEMA INTEGRAL DE GESTIÓN DE REQUERIMIENTOS EN MATERIA DE RADIO Y TELEVISIÓN



REPORTE DE VIGENCIA DE MATERIALES UTCE

PERIODO: 14/05/2019 al 14/05/2019

FECHA Y HORA DE EMISIÓN: 14/05/2019 19:46:07

No	Actor político	Folio	Versión	Entidad	Tipo periodo	Primera transmisión	*Última transmisión
1	MORENA	RV00447-19	SPOT 11	PUEBLA	CAMPAÑA FEDERAL	16/05/2019	22/05/2019

*Esta fecha corresponde a la Orden de Transmisión vigente al momento de generar el presente reporte

Los materiales señalados pueden ser consultados y descargarse en la liga <http://pautas.ine.mx/>

Conclusiones Preliminares

De las constancias de autos, se desprende, esencialmente, lo siguiente:

- ✓ Los promocionales *denominados SPOT 11, de folio RV00447-19 (televisión) y PAN GUERRA SUCIA, folio RA00602-19 (radio)*, fueron pautados por el partido político MORENA, como parte de sus prerrogativas de acceso a tiempo en radio y televisión, para el periodo del **dieciséis al veintidós de mayo de dos mil diecinueve**, correspondiendo a la etapa de campaña del proceso electoral del estado de Puebla, de acuerdo con los cuadros que anteceden.

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

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

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

Esa situación 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.

En atención a 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.

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 hechos 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.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

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 Jurisprudencia P./J. 21/98, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el rubro **MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.**⁴

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 probable conculcación a alguna disposición de carácter electoral; esto, sin que se realice pronunciamiento de fondo o se prejuzgue sobre la materia de la queja.

CUARTO. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

I. Cuestión Previa

Como se advierte del Reporte de Vigencia de Materiales del Sistema Integral de Gestión de Requerimientos en Materia de Radio y Televisión, los promocionales denominados **SPOT 11, de folio RV00447-19 (televisión) y PAN GUERRA SUCIA, folio RA00602-19 (radio)** inician su vigencia el próximo **dieciséis de mayo de dos mil diecinueve**, dentro de la pauta asignada al partido MORENA como parte de sus prerrogativas de acceso a radio y televisión, sin embargo, éstos ya están alojados

⁴ [J] P. /J. 21/98, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, marzo de 1998, pág. 18, registro 196727.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

de manera pública en el sitio web de este Instituto https://portal-pautas.ine.mx/portalPublicoRT5/app/promocionales_federales?execution=e10s1

La colocación en el portal de Internet de los promocionales denunciados implica que estén disponible para su consulta pública, por lo que se justifica su análisis y revisión, aún antes de ser difundidos en radio y televisión, sin que ello implique censura previa.

Asimismo, es de destacar que el tema jurídico que subyace en el presente caso es la prohibición de difundir propaganda calumniosa; prohibición que está establecida constitucional y legalmente, lo que supone, entre otras cuestiones, el correcto uso de la pauta a la que tienen derecho los partidos políticos.

Esto es, se está en presencia de una posible violación a principios y normas de carácter constitucional y legal que justifica atender la solicitud de medidas cautelares planteadas por el quejoso, previo a la difusión de los materiales denunciados en radio y televisión.

En este contexto, y tomando en consideración estas circunstancias particulares del presente asunto, es que esta autoridad electoral nacional se encuentra en aptitud jurídica y material de emitir una resolución respecto de las medidas cautelares solicitadas, conforme a sus atribuciones constitucionales y legales.

Lo anterior, en términos de la tesis relevante **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.**

De igual manera, debe señalarse que, en fecha reciente, el citado órgano jurisdiccional ha reiterado dicho criterio, como se desprende de las sentencias dictadas, entre otros, en los recursos de revisión de los procedimientos especiales sancionadores **SUP-REP-115/2018** y **SUP-REP-117/2018**.

II. Marco jurídico

El artículo 41, párrafo segundo, Base III, Apartado C, primer párrafo, de la *Constitución* establece que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

Conforme a lo establecido en el artículo 247, párrafo 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en la propaganda política o electoral que realicen los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

Por su parte, el artículo 443, párrafo 1, inciso j), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, dispone que constituyen infracciones de los partidos políticos a dicha ley, entre otras, la difusión de propaganda política o electoral que calumnie a las personas.

También el artículo 471, párrafo 2, del ordenamiento legal antes citado, indica que se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral.

Por último, el artículo 25, párrafo 1, inciso o), de la Ley General de Partidos Políticos, refiere que entre las obligaciones de los partidos políticos se encuentra la de abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que denigre a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnie a las personas.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la calumnia debe ser entendida como la imputación de hechos o delitos falsos **a sabiendas** o teniendo conocimiento de que el hecho que auspiciaba la calumnia era falso. Esto, porque sólo así resulta constitucionalmente permitido el término calumnia para restringir la libertad de expresión⁵.

En ese sentido, estableció que la calumnia, con impacto en un proceso electoral, se compone de los siguientes elementos:

- a) **Objetivo:** Imputación de hechos falsos.
- b) **Subjetivo:** A sabiendas que los hechos o delitos que se imputan son falsos.

⁵ Véase Acción de Inconstitucionalidad 64/2015 y sus acumuladas, consultable en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5418705&fecha=04/12/2015

En el mismo sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha establecido criterios que maximizan el derecho a la libertad de expresión en materia político – electoral,⁶ no obstante, existen algunas limitaciones a este derecho que se encuentran justificadas.

Conforme a la normatividad electoral, el máximo tribunal en la materia, ha sostenido que la imputación de hechos o delitos falsos por parte de los partidos políticos o los candidatos, no estará protegida por el derecho a la libertad de expresión, siempre que se acredite tener **un grave impacto en el proceso electoral y haberse realizado de forma maliciosa (malicia efectiva),**⁷ pues sólo considerando estos elementos en su conjunto se configura el límite constitucionalmente válido a la libertad de expresión.⁸

Para la Sala Superior, la prohibición de la calumnia en la propaganda política o electoral tiene, entre otras, la finalidad imperiosa de garantizar el derecho de los ciudadanos de ser informados verazmente respecto de hechos relevantes para poder ejercer debidamente sus derechos político electorales, principalmente, su derecho a votar. En principio, no está permitido que, a través de la difusión de propaganda política o electoral se expresen hechos y delitos falsos a sabiendas, que impacten gravemente en el proceso electoral.

De no ser así, se inhibiría la actividad informativa o crítica, pues ante la posibilidad de incurrir en algún error, la única forma de asegurarse de no cometer una calumnia, sería guardando silencio, lo que en una democracia no es admisible.

Así, sólo con la reunión de todos los elementos referidos de la calumnia, incluso de **forma preliminar**, resulta constitucional la restricción a la libertad de expresión en el ámbito electoral, en donde se prioriza la libre circulación de la crítica incluso la que pueda considerarse severa, vehemente, molesta o perturbadora.

⁶ Véase Jurisprudencia 11/2008 de rubro “LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE PÚBLICO”

⁷ También conocido en la doctrina como “*animus injuriandi*”. El considerar este elemento subjetivo, ha sido sostenido por la Sala Superior al resolver los expedientes SUP-REP-89/2017, SUP-REP-42/2018 y SUP-REP-154/2018.

⁸ Es de precisar que el contenido del artículo 471, párrafo 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales que define la calumnia, es exactamente igual al analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad antes citada.

En este sentido, para establecer la “gravedad del impacto en el proceso electoral”, debe valorarse la imputación del hecho falso o delito en función del contenido y el contexto de la difusión a fin de determinar el grado de afectación en el derecho de los ciudadanos a formarse un punto de vista informado sobre los partidos políticos o sus candidatos.

Por otra parte, para establecer objetivamente si la imputación de hechos o delitos falsos se realizó de forma maliciosa, deberá determinarse si las expresiones, las cuales en la mayoría de los casos combinan “hechos” y “opiniones”, tienen un “sustento fáctico” suficiente que permita concluir que se tuvo un mínimo estándar de debido diligencia en la investigación y comprobación de los hechos en que se basa la expresión.

En este sentido, si en algunos casos existen fuentes razonablemente confiables que proporcionan datos discrepantes respecto a un mismo hecho, sin que pueda ser comprobada su veracidad, deberán prevalecer las expresiones sin necesidad de que sean sancionadas. En contraste, si, por ejemplo, una opción política difunde información manifiestamente falsa o se determina que no tuvo la mínima debida diligencia para comprobar la veracidad de los hechos en que se funda su expresión la autoridad jurisdiccional deberá presumir la malicia en su emisión.⁹

Ahora bien, tratándose de determinar la procedencia o no de medidas cautelares, el análisis a realizar difiere del que debe hacerse cuando se estudie el fondo del asunto. En este sentido, la suspensión temporal de propaganda resulta procedente cuando es necesaria para prevenir un daño grave o una afectación irreparable a un derecho o principio constitucional a partir de la valoración de la apariencia del buen derecho o de la probable ilicitud de la conducta y del peligro en la demora de la resolución.

La necesidad de la medida requiere una valoración preliminar del contenido del promocional, identificando sus elementos, así como su contexto general, a fin de determinar si la conducta denunciada en efecto tiene elementos que hacen

⁹ Véase SUP-REP-89/2017 y SUP-REP-42/2018

probable su ilicitud por resultar evidente o manifiesto que su contenido contraviene una norma o principio electoral o afecta un derecho humano reconocido constitucional o convencionalmente.

En este sentido, ha sido criterio de la Sala Superior que, no se advierte la necesidad de la medida cautelar cuando del análisis del contenido y algún otro elemento que pudiera agregar el denunciante, no se aprecian elementos explícitos que hagan probable la ilicitud de la conducta o el posible daño irreparable a un derecho humano. Lo anterior, con independencia de si, al momento del estudio del fondo de la propaganda, se determine que existen elementos suficientes de los cuales se permita inferir válidamente la ilicitud de la conducta.

Ello, considerando que los elementos explícitos permiten identificar la posible intencionalidad o direccionalidad del promocional, de forma tal que si no hay elementos explícitos que puedan generar inferencias válidas sobre la posible ilicitud de la conducta, no existe un riesgo de afectación grave a un principio o de posible daño irreparable a un derecho que justifique una medida cautelar, al no configurarse el peligro en la demora de la resolución de fondo¹⁰.

III. Materiales denunciados



¹⁰ Véase lo resuelto por la Sala Superior en los expedientes SUP-REP-73/2017, SUP-REP-89/2017 y SUP-REP-109/2017.





Voz masculina:

El PAN ya no hace campaña, hace guerra sucia, ahora quieren engañarte una vez más haciendo spots llenos de mentiras, que hacen pasar por cápsulas de algún noticiero o flash informativo, pero no lo va a lograr, este dos de junio ¡Vota por Barbosa! ¡vota por Morena y los partidos de la Coalición “Juntos Haremos Historia en Puebla.

Voz femenina.

Miguel Barbosa.

Candidato a Gobernador, Coalición Juntos Haremos Historia en Puebla.

Promocional de radio RA00602-19

Voz masculina:

El PAN ya no hace campaña, hace guerra sucia, ahora quieren engañarte una vez más haciendo spots llenos de mentiras, que hacen pasar por cápsulas de algún noticiero o flash informativo, pero no lo va a lograr, este dos de junio ¡Vota por Barbosa! ¡vota por Morena y los partidos de la Coalición “Juntos Haremos Historia en Puebla.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

Voz femenina.

Miguel Barbosa.

Candidato a Gobernador, Coalición Juntos Haremos Historia en Puebla.

MORENA.

Del análisis al contenido de los materiales de radio y televisión denunciados, se advierte, esencialmente, lo siguiente:

- El contenido auditivo de los promocionales titulados **SPOT 11, de folio RV00447-19 (televisión) y PAN GUERRA SUCIA, folio RA00602-19 (radio)**, son semejantes, pero en el cierre del promocional de radio se escucha “MORENA”, lo que no se escucha en el contenido de televisión.
- En ambos promocionales se menciona que El *PAN ya no hace campaña, hace guerra sucia.*
- Del análisis preliminar a las imágenes se advierte que en el spot se alude al diverso material pautado por el Partido Acción Nacional denominado “Flash informativo Puebla”

IV. Caso concreto

Esta Comisión de Quejas y Denuncias, considera **improcedente** el dictado de medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional, toda vez que, desde una óptica preliminar, se considera que los promocionales denunciados no contienen la imputación de delitos o hechos falsos que pudieran actualizar la figura jurídica de calumnia en su contra.

Particularmente y bajo la apariencia del buen derecho, las expresiones empleadas en los spots que refieren que el Partido Acción Nacional “ya no hace campaña, hace guerra sucia” o que dicho instituto político miente y pretende engañar a la ciudadanía, se consideran puntos de vista, perspectivas u opiniones del emisor del mensaje respecto de la estrategia, campaña o posicionamiento de un partido político que compite en la misma elección, lo cual, en principio, tiene cobertura legal porque forma parte del debate político e intercambio y confrontación de ideas en el marco de una contienda electoral de todo régimen democrático.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

Más aún, aparentemente, los spots objeto de denuncia surgen en respuesta o réplica de spots previos pautados por el ahora partido político quejoso por los que cuestionó el patrimonio y forma de gastar del candidato a la gubernatura de Puebla, Miguel Barbosa.

La conclusión preliminar a la que se arriba, se explica y desarrolla con mayor detalle a continuación.

En principio, debe tenerse en cuenta que en la interpretación y aplicación de disposiciones constitucionales aplicables, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha procurado **maximizar el derecho humano a la libertad de expresión y el derecho a la información en el debate político** y, al mismo tiempo, interpretar en forma estricta las restricciones a tales derechos para no hacerlos nugatorios, particularmente en el desarrollo de las campañas electorales, en donde es necesario **proteger y alentar un debate intenso y vigoroso**, como parte de la dimensión deliberativa de la democracia representativa.

Así, por ejemplo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en diversas ocasiones, ha reconocido el criterio conforme con el cual el discurso sobre candidatos a ocupar cargos públicos, constituye un discurso especialmente protegido¹¹. En ese sentido, en el debate político, el ejercicio de la libertad de expresión e información ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática atendiendo al derecho a la información del electorado.

Bajo esa premisa, no se considera transgresión a la normativa electoral la manifestación de ideas, expresiones u opiniones que, apreciadas en su contexto integral, aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y de las candidaturas independientes, así como el fomento de una auténtica cultura democrática, siempre que no se rebasen los límites constitucional y legalmente establecidos¹².

De esta forma, la libertad de expresión en el campo político o electoral alcanza dimensiones particulares, al vincularse precisamente con los derechos y valores que soportan un Estado Constitucional Democrático de Derecho; por tal motivo, su

¹¹ Ver sentencias SUP-RAP-323/2012, SUP-REP-140/2016 y SUP-REP-154/2018, entre otras.

¹² Ver Jurisprudencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 11/2008, de rubro: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO".

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

interpretación debe realizarse de tal manera que el ejercicio de unos no menoscabe, disminuya o haga nugatorios otros.

Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-154/2018, determinó que tratándose del debate político en un entorno democrático, es indispensable la libre circulación de ideas e información en relación al actuar de los gobiernos, instituciones, gobernantes, **candidatos y partidos políticos** por parte de los medios de comunicación, **de los propios partidos políticos** y de cualquier persona que desee expresar su opinión u ofrecer información. En este contexto, la protección a la **libertad de expresión se debe entender no solamente a informaciones o ideas generalmente aceptables o neutrales, sino también a las opiniones o críticas severas.**

La necesidad de proteger especialmente la difusión de información y pensamiento relacionados con temas relacionados a los partidos políticos y sus candidatos, en el contexto de la campaña electoral, encuentra su justificación en la función estructural de la libertad de expresión en un sistema democrático, particularmente, su carácter de elemento imprescindibles para el mantenimiento de una **ciudadanía informada capaz de deliberar activa y abiertamente sobre los asuntos de interés público.**

De esta forma, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha considerado que la prohibición de la calumnia en la propaganda política o electoral tiene, entre otras, la finalidad imperiosa de garantizar el derecho de los ciudadanos a ser informados verazmente respecto a hechos relevantes para poder ejercer debidamente sus derechos políticos, principalmente, su derecho a votar¹³.

De esta manera, las opiniones están permitidas, aunque resulten en fuertes críticas, pues no dejan de ser una percepción subjetiva e individual cuya valoración, en todo caso, estará a cargo del electorado.

En este sentido, del análisis integral y contextual al promocional denunciado, en sus versiones para radio y televisión, este órgano colegiado, no advierte una evidente ilegalidad que amerite la suspensión del mismo, pues la frase denunciada “El PAN ya no hace campaña, hace guerra sucia, ahora quieren engañarte haciendo spots llenos de mentiras que hacen pasar por cápsulas de algún noticiero o flash informativo”, bajo la apariencia del buen derecho, representa la opinión del partido

¹³ Véase SUP-REP-89/2017

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

emisor del mensaje respecto de un promocional difundido por el Partido Acción Nacional que reproducía una nota del medio impreso El Financiero con información relacionada con Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta, en el contexto del proceso electoral que se lleva a cabo en Puebla, sin que se actualice el elemento objetivo (la imputación de hechos o delitos falsos) y subjetivo (a sabiendas o teniendo conocimiento de que el hecho que auspiciaba la calumnia era falso), como se explica a continuación.

Si bien el promocional bajo estudio, refiere que el partido quejoso “hace guerra sucia” y que hace “spots llenos de mentiras”, lo cierto es que dichas frases son una apreciación subjetiva del emisor del mensaje en aparente réplica a los promocionales pautados por el Partido Acción Nacional titulados **FLASH INFORMATIVO PUEBLA**, con folio RV02769-18 [televisión] y **FLASH INFORMATIVO PUEBLA RADIO** con folio RA0003701-18 [radio], conocidos por esta Comisión en el acuerdo ACQyD-INE-31/2019, con la intención de desmentir o defenderse de las imputaciones que le fueron hechas, debiéndose justificar la utilización de un lenguaje fuerte y vehemente, pues con su expresión, el emisor original dio pie a que se le respondiera con la misma intensidad, por lo que, desde una perspectiva preliminar, no se considera que se actualice el elemento objetivo de la calumnia, aunado a que las opiniones, en sede cautelar no pueden estar sujetas a un canon de veracidad y, por tanto, no se actualiza el elemento subjetivo de la calumnia, al consistir el mensaje dado en el promocional objeto de denuncia, en una réplica a imputaciones realizadas por el Partido Acción Nacional en un spot pautado con anterioridad.

Es decir, dada la naturaleza de la expresión que se denuncia, se considera innecesario, en el caso concreto, profundizar en el análisis de la *real malicia*, pues la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido que la misma se relaciona con la difusión de *información manifiestamente falsa*, siendo que, en el caso, como se razonó, se está en presencia de una opinión que, de manera preliminar, se advierte que se formula a manera de respuesta a diverso spot pautado por el partido político ahora denunciante.

En el caso del verbo “mentir”, se considera que el mismo, tiene las acepciones principales siguientes: decir o manifestar lo contrario de lo que se sabe, cree o piensa; inducir a error, fingir, aparentar.¹⁴

¹⁴ Ver <http://dle.rae.es/?id=Ox4gILC>. Real Academia de la Lengua Española.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

Por lo que, en el contexto del promocional, se advierte cautelarmente que dicho verbo fue empleado sin que su única interpretación lleve o aluda a un delito o hecho falso imputable al Partido Acción Nacional, y más bien se vincula con opiniones de naturaleza subjetiva con relación a un señalamiento, lo que no es objeto de un análisis sobre su veracidad, pues constituye un producto del convencimiento interior del sujeto que las expresa.

Lo anterior, encuentra sustento en lo resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dentro del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-292/2018.

Ahora bien, respecto de la acepción “guerra sucia” la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el SUP-REP-435/2018, la calificó como la difusión de propaganda negativa, siendo que, dicho hecho, no puede considerarse como la imputación de un delito o hecho falso con impacto en el proceso electoral, pues el referir que el partido quejoso “hace guerra sucia” o bien, difunde propaganda negativa, refiriéndose al promocional difundido por éste en fechas pasadas, es un calificativo subjetivo dentro de la opinión emitida por MORENA en el promocional bajo estudio, sin que con ello, se llegue a la conclusión inequívoca de que dicho instituto político está cometiendo algún ilícito.

En efecto, esta Comisión considera que el promocional objeto de estudio, desde una perspectiva preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, no contraviene la normativa electoral pues se hace un señalamiento crítico al Partido Acción Nacional, pero dentro del debate político propio de una campaña electoral dentro de un proceso electoral extraordinario, realizado en el marco de las libertades de expresión y de información.

Es importante señalar que el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en la Observación General número 34¹⁵, aprobada durante el 102º periodo de sesiones en Ginebra, Suiza, al interpretar el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, determinó:

Libertad de opinión

9. *El párrafo 1 del artículo 19 exige que se proteja el derecho a no ser molestado a causa de las opiniones. **Se trata de un derecho respecto del cual el Pacto no autoriza excepción ni restricción alguna.** La libertad de opinión abarca el derecho a cambiar de opinión en el momento y por el motivo*

¹⁵ Localizable en: www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.GC.34_sp.doc

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

*que la persona elija libremente. Nadie puede ver conculcados los derechos que le reconoce el Pacto en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas. **Quedan protegidas todas las formas de opinión, como las de índole política, científica, histórica, moral o religiosa.** Es incompatible con el párrafo 1 calificar de delito la expresión de una opinión. El acoso, la intimidación o la estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones, constituyen una infracción del párrafo 1 del artículo 19.*

10. *Queda prohibido cualquier intento coercitivo de hacer que se sustente o no una opinión. La libertad de expresar las opiniones propias comprende necesariamente la libertad de no expresarlas.*

En este sentido, la emisión de opiniones para manifestar su divergencia o desmentir imputaciones que le fueron realizadas por el ahora quejoso, forman parte del modelo de comunicación política que busca un Estado Democrático, al permitir la libre emisión de ideas, con el fin de generar el debate en la sociedad.

De ahí que, a partir del análisis preliminar al contenido del material denunciado, no se advierte que su difusión ponga en riesgo el desarrollo de la contienda democrática respecto de la elección extraordinaria para Gobernador del estado de Puebla.

La situación antes expuesta, no prejuzga 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 41, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 459, párrafo 1, inciso b), y 471, párrafo 8, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 7,

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/67/2019

párrafo 1, fracción XVII, 38, 40, párrafo 3, y 43, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, se emite el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO. Se declara **improcedente** la adopción de la medida cautelar solicitada por el Partido Acción Nacional, respecto de los promocionales titulados **SPOT 11**, de folio RV00447-19 (televisión) y **PAN GUERRA SUCIA**, folio RA00602-19 (radio), en términos de los argumentos esgrimidos en el considerando **CUARTO**, del presente acuerdo.

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 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 Vigésima Sexta Sesión Extraordinaria Urgente de carácter privado de la Comisión de Quejas y Denuncias, celebrada el quince de mayo de dos mil diecinueve, por unanimidad de votos de la Consejera Electoral Doctora Adriana Margarita Favela Herrera, del Consejero Electoral Doctor Benito Nacif Hernández y de la Consejera Electoral y Presidenta de la Comisión Maestra Beatriz Claudia Zavala Pérez.

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

MTRA. BEATRIZ CLAUDIA ZAVALA PÉREZ