



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR
EXPEDIENTE: SUP-REP-89/2017
ACTOR: MORENA
AUTORIDAD RESPONSABLE: COMISIÓN
DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL
INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

En la Ciudad de México, a diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, con fundamento en los artículos 26, párrafo 3, y 28 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en relación con los numerales 33, fracción III, 34 y 95 fracción I, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y en cumplimiento de lo ordenado en la **RESOLUCIÓN** dictada en esta fecha, por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el expediente al rubro indicado, siendo las dieciséis horas del día en que se actúa, la suscrita actuario lo **NOTIFICA A LOS DEMÁS INTERESADOS** mediante cédula que se fija en los ESTRADOS de esta Sala Superior, anexando copia de la misma constante de cuarenta y ocho páginas con texto. DOY FE. -----

LA ACTUARIA

LIC. IRACEMA TENORIO CEBALLOS



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SALA SUPERIOR
SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS
OFICINA DE ACTUARIOS



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SALA SUPERIOR

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-89/2017

ACTOR: MORENA

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

**MAGISTRADO PONENTE: REYES
RODRÍGUEZ MONDRAGÓN**

**SECRETARIOS: RODOLFO ARCE
CORRAL, MAURICIO I. DEL TORO
HUERTA, CHRISTOPHER
AUGUSTO MARROQUÍN MITRE Y
SANTIAGO JOSÉ VÁZQUEZ
CAMACHO**

Ciudad de México, a diecisiete de mayo de dos mil diecisiete

Sentencia que confirma el Acuerdo ACQyD-INE-74/2017 de tres de mayo de dos mil diecisiete, por el que la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral declaró improcedente la adopción de medidas cautelares respecto al promocional "3 de 3" (folios RV00526-17 versión televisión y RA00517-17 versión radio). Lo anterior, al considerarse que, **1)** los promocionales denunciados no actualizan una situación de riesgo de irreparabilidad manifiesta o evidente que afecte de manera grave las condiciones de equidad en el proceso electoral en curso en el Estado de México y, **2)** no hay

elementos que evidencien de forma manifiesta o notoria una situación de violencia política de género que requiera la adopción de medidas especiales de protección por esta Sala Superior.

GLOSARIO

Comisión:	Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral
Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
INE:	Instituto Nacional Electoral
Ley de Medios:	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
Ley Electoral:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
PAN:	Partido Acción Nacional
Reglamento:	Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral

1. ANTECEDENTES

1.1 Presentación de denuncia. El uno de mayo de dos mil diecisiete, MORENA presentó ante el INE un escrito de queja por el que denunció el presunto uso indebido de la pauta, derivado de la difusión de propaganda calumniosa, y violación al Protocolo para Atender la Violencia Política contra las Mujeres, por parte del PAN, con motivo de la transmisión del spot denominado **3 de 3** con folios **RA00517-17** y **RV00526-17**, en el proceso electoral que actualmente se desarrolla en el



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

1.2 Improcedencia de las medidas cautelares (resolución impugnada). El tres de mayo siguiente, la Comisión dictó el Acuerdo ACQyD-INE-74/2017, mediante el cual declaró improcedente la adopción de la medida cautelar respecto al promocional denunciado.

1.3 Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. El cinco de mayo, MORENA interpuso el presente recurso de revisión en contra de la resolución indicada.

2. COMPETENCIA

Esta Sala Superior es competente para resolver el presente medio de impugnación, pues se trata de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador interpuesto en contra de una determinación de la Comisión en la que declaró la improcedencia de una medida cautelar dentro de un procedimiento especial sancionador, del cual únicamente resulta competente para su conocimiento esta Sala Superior.

El fundamento de dicha competencia se encuentra en los artículos 41, base VI, y 99, fracción IX, de la Constitución Federal; 186, fracción III, inciso h), y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 3, párrafo

2, inciso f), 4, párrafo 1, y 109, párrafos 1, inciso b), y 2, de la Ley de Medios.

3. ESTUDIO DE FONDO

3.1 Contenido del promocional objeto de controversia
RV00526-17 “3 de 3”, trasmitido por televisión

En el promocional se advierten las imágenes y el texto siguientes:

Imágenes representativas	Audio
	Voz mujer: Ella es Delfina Gómez y desperdició tres veces la oportunidad de hacer un cambio. No pudo como directora de escuela. Seis de cada diez de sus alumnos reprobaron la prueba ENLACE. Tampoco pudo como alcaldesa. Dejó a Texcoco como el primer lugar en secuestros del estado. Menos pudo como diputada. La iniciativa más importante que presentó fue conmemorar el día del amaranto (voz en off hombre: ¡No manches!) Para resolver los problemas del Estado de México se necesita a alguien que sí pueda y Delfina no puede.



RA00517-17 "3 de 3" trasmitido en Radio

En el promocional de radio se escucha el siguiente mensaje:

AUDIO
Voz mujer: Ella es Delfina Gómez y desperdició tres veces la oportunidad de hacer un cambio. No pudo como directora de escuela. Seis de cada diez de sus alumnos reprobaron la prueba ENLACE. Tampoco pudo como alcaldesa. Dejó a Texcoco como el primer lugar en secuestros del estado. Menos pudo como diputada. La iniciativa más importante que presentó fue conmemorar el día del amaranto. Voz en off hombre: ¡No manches! Para resolver los problemas del Estado de México se necesita a alguien que sí pueda y Delfina no puede. Voz en off hombre: PAN

3.2 Consideraciones de la Comisión

La Comisión señaló que en el promocional denunciado se expresaron opiniones del emisor, presentando, en algunos casos, datos estadísticos y la supuesta fuente de información de sus manifestaciones.

Para la Comisión, en el promocional se realizó una severa crítica dirigida a Delfina Gómez, relacionada con un tema específico: el supuesto incumplimiento de la candidata a sus atribuciones cuando ejerció el cargo tanto de Directora de Escuela, como de Presidenta Municipal de Texcoco, Estado de México y Diputada Federal.

Sobre esta base, la Comisión sostuvo que, partiendo de una óptica preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, el promocional no contiene expresiones que rebasen los límites

previstos constitucionalmente a la libertad de expresión, puesto que se trata de la manifestación de opiniones o consideraciones propias de quien emitió el mensaje respecto de un tópico de interés general en un Estado democrático, como lo es, el actuar de un funcionario público.

Se estimó que la información que contiene el promocional adquiere relevancia en el marco del proceso comicial que se está desarrollando en el Estado de México, puesto que proporciona a los electores elementos de información que, potencialmente, servirán para el ejercicio del derecho de voto en forma razonada, por lo que el debate político-electoral, en que se encuentra inmerso el promocional denunciado, debe priorizarse a efecto de maximizar la expresión y circulación de las ideas.

En ese sentido, la Comisión consideró que Delfina Gómez es una figura pública y se encuentra sujeta al escrutinio de la sociedad, y por ello está en una situación diferenciada en la que debe tolerar en mayor medida las críticas de los demás miembros de dicha sociedad, pues finalmente eso forma o genera el debate democrático a partir de que se evalúen las acciones de quienes compiten por los cargos públicos.

Del análisis del material denunciado, la Comisión concluyó que no se apreciaban expresiones intrínsecamente calumniosas que de manera presuntiva actualizaran alguna infracción en materia electoral. Para la Comisión, las expresiones contenidas en el promocional se tratan de opiniones propias del emisor,



presentando, en algunos casos, datos estadísticos y la supuesta fuente de información de sus manifestaciones.

Así, la Comisión estimó que, los hechos denunciados por su naturaleza subjetiva, no podían calificarse como verdaderos o falsos, pues las opiniones o juicios personales son producto del convencimiento interior del sujeto que las expresa. En ese sentido, se concluyó que, si bien presentan una serie de comentarios que pudieran considerarse críticos, lo cierto es que los mismos se encuentran relacionados con temas del debate público electoral, y del contexto del mensaje se deriva que en sí mismas no constituyen la imputación de un delito o hecho falso.

Finalmente, la Comisión consideró que del análisis de los promocionales denunciados no se advertía algún elemento objetivo que evidenciara alguna relación con el tema de violencia política de género, dado que el tema central de los mismos, era el realizar una crítica respecto de su gestión como diputada, alcaldesa y directora de una escuela y no como mujer de ahí que resultaba improcedente la petición de medidas cautelares.

3.3 Síntesis de agravios

MORENA plantea centralmente que la autoridad responsable no fue exhaustiva y motivó incorrectamente su decisión pues desde la queja presentó las pruebas que acreditaban la falsedad de las afirmaciones del PAN en el promocional "3 de 3" y la Comisión no las valoró para el estudio de la procedencia de la medida cautelar.

Para MORENA, la Comisión vulneró los principios de certeza, legalidad, objetividad y profesionalismo pues no obstante que se le presentaron los elementos probatorios que acreditaban que los hechos que se afirmaban en el promocional eran falsos (citas de publicaciones periodísticas, estadísticas de las autoridades competente y enlaces de las páginas oficiales de internet) la autoridad responsable decidió no conceder el dictado de la medida cautelar.

En la concepción de MORENA, la Comisión realizó un análisis de los promocionales que adolece de una valoración completa pues no se consideraron los elementos probatorios aportados en la queja, ya que éstos demostraban que los hechos afirmados por el PAN en el promocional son calumnias.

El partido actor sostiene que la Unidad Técnica de lo Contencioso del INE y la Comisión tenían la obligación de pronunciarse respecto del dictado de las medidas cautelares, tomando en consideración las pruebas ofrecidas en el escrito de queja. Lo anterior es así porque el contenido del promocional no contenía solo opiniones respecto del quehacer como funcionaria pública de la candidata de MORENA, sino que se difundían afirmaciones falsas como las que se enlistan:

- Seis de cada diez de sus alumnos reprobaron la prueba ENLACE.
- Dejó a Texcoco como el primer lugar en secuestros del estado.



- La iniciativa más importante que presentó fue conmemorar el día del amaranto.

El partido actor aduce que lo calumnioso de las afirmaciones se acreditó ampliamente en el escrito de queja, por tanto, la autoridad responsable debió realizar un análisis frente a frente de las fuentes presentadas por él con las que se refieren en el promocional.

Así, para el partido actor fue incorrecto que la Comisión determinara que el contenido de los promocionales eran opiniones, pues en realidad se trataba de afirmaciones de hechos falsos que inducen a tener una opinión imprecisa respecto del desempeño como funcionaria de la ahora candidata de Morena.

Por último, el partido actor afirma que indebidamente se declaró improcedente su solicitud de medida cautelar porque, contrario a lo afirmado por la Comisión, del promocional denunciado sí se desprenden elementos objetivos para considerar que las críticas contra Delfina Gómez Álvarez están vinculadas a su condición de mujer.

Para llegar a esa conclusión, MORENA expresa las siguientes razones:

1. La expresión "para resolver los problemas del Estado de México se necesita a alguien que sí puede y Delfina no puede", puede entenderse en el sentido de que "una mujer como Delfina" no puede.

2. Hay un mensaje implícito en el sentido de que existe un candidato varón que sí puede resolver los problemas que se indican, lo cual se deriva de diversos elementos:

- Aunque el emisor del promocional es el PAN, y también postula a una mujer como candidata, no la menciona en parte alguna del mismo.
- En el spot de televisión solo aparece el nombre del partido en el segmento final, mas no su emblema.
- En el anuncio de radio, al final solamente dice "PAN".

En opinión del partido recurrente, estos elementos permiten advertir que el partido pretende pasar desapercibido, enfatizar que Delfina Gómez no puede resolver los problemas del Estado de México, y "desde esa lógica ilógica, que hay un candidato ¿varón? que sí puede resolver esos problemas y no precisamente es Josefina".

Así, Morena considera que ese promocional tiene como fin posicionar a un candidato varón que se postula con el lema "Juan Zepeda, sí puede".

Finalmente afirma que esa violencia coincide con el ataque que la candidata de Morena a la gubernatura del Estado de México ha sufrido en redes sociales.

3.4 Análisis de agravios



Esta Sala Superior considera que fue correcta la decisión de la Comisión responsable y no se advierte la necesidad del dictado de medidas cautelares respecto de los promocionales denunciados. Por tanto, lo procedente es confirmar el acuerdo impugnado.

3.5. Consideraciones previas

El artículo 41, fracción III, Apartado C, primer párrafo, de la Constitución Federal protege a las personas frente a la propaganda política o electoral que las calumnie.

Por su parte, el artículo 6º constitucional prevé como limitaciones posibles al derecho a la libertad de expresión las siguientes:

- Los ataques a la moral, la vida privada o los derechos de terceros;
- Que se provoque algún delito, o
- Se perturbe el orden público.

Asimismo, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que el ejercicio del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud

o la moral públicas. Asimismo, dicho precepto prohíbe toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituyan incitaciones a la violencia u otra forma de discriminación.

Esta Sala Superior ha sostenido que el derecho a la libertad de expresión se inserta en una trama de derechos humanos que tiene como uno de sus principales ejes articuladores la dignidad humana, así como el derecho a la información del electorado como elemento fundamental para garantizar el ejercicio del sufragio de manera libre e informada.

Ello supone que en la interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales aplicables, el Tribunal Electoral 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 precampañas y 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, en diversas ocasiones, ha reconocido el criterio conforme con el cual el discurso sobre candidatos a ocupar cargos públicos constituye un discurso especialmente protegido.¹ En ese sentido, en el debate político,

¹ Por ejemplo, en las sentencias SUP-RAP-323/2012 y SUP-REP-140/2016.



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 establecidos.

Así lo ha sostenido la Sala Superior del Tribunal Electoral en la tesis jurisprudencial 11/2008, de rubro: **"LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO"**.²

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

² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Compilación 1997-2012 de Jurisprudencia y tesis en materia electoral*, Jurisprudencia, Volumen I, TEPJF, México, 2012, pp. 397-398.

Es importante señalar 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 y de cualquier persona que desee expresar su opinión u ofrecer información. En este contexto, la protección a **la libertad de expresión se debe extender no solamente a informaciones o ideas generalmente aceptables o neutrales, sino también a las opiniones o críticas severas.**

Por lo tanto, la libertad de expresión alcanza a las informaciones o ideas favorablemente recibidas, pero también a las que contienen una crítica formulada respecto de temas connaturales al debate político, como las relacionadas con la actuación o gestión de los órganos o autoridades estatales.

Por principio, como lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todo tipo de discurso goza de protección constitucional, **aun el que es chocante, ofensivo o perturbador**, y existen tipos de expresión merecedores de una protección especial, entre los cuales se encuentran el discurso referido a candidatos a puesto de elección popular, según lo ha determinado este órgano jurisdiccional federal.

La necesidad de proteger especialmente la difusión de información y pensamientos relacionados con dichos temas, encuentra su justificación en la función estructural de la libertad



de expresión en un sistema democrático, particularmente su carácter de elemento imprescindible para el mantenimiento de **una ciudadanía informada capaz de deliberar activa y abiertamente sobre los asuntos de interés público.**

En el mismo sentido, al resolver los casos en que las autoridades aducían la existencia de derechos o intereses supuestamente justificadores de la restricción o estimadas invasivas por otros ciudadanos, tanto la Corte como la Comisión interamericanas de derechos humanos³ han enfatizado la necesidad de garantizar la circulación desinhibida de mensajes sobre cuestiones políticas.⁴

La libertad de expresión constituye una piedra angular en una sociedad democrática, indispensable para la formación de la opinión pública. Asimismo, es una condición esencial para que colectividades como los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la sociedad, se puedan desarrollar plenamente. Es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que **la libertad de expresión** se erige como **condición** para que la colectividad esté suficientemente informada al momento de ejercer sus opciones, de donde ha sostenido que **una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.**

³ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, Capítulo III. 30 de diciembre de 2009.

⁴ Véase Pou Giménez, Francisca, *La libertad de expresión y sus límites*, p. 915. Disponible en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/36.pdf> consultada el 30 de junio de 2016.

Lo anterior permite afirmar que la relevancia de la libertad de expresión en los Estados democráticos es una consecuencia de su rol instrumental para la democracia misma. Esto, a su vez, ha dado paso a la consideración de que la libertad de expresión, junto con el derecho a la información, goza de una doble dimensión, individual y colectiva, social o política⁵.

Por lo tanto, en el debate democrático, es válida la circulación de ideas que permita a la ciudadanía cuestionar e indagar respecto de la capacidad, probidad e idoneidad de las y los candidatos, de los funcionarios y de los partidos políticos, cuyas propuestas, ideas, opiniones o desempeño puede comparar, compartir o rechazar.

Sin embargo, debe destacarse que, en atención de los sujetos que emiten determinada información, su libertad de expresión puede restringirse en aras de garantizar que los ciudadanos cuenten con información veraz respecto a las opciones políticas que se le presentan en los procesos electorales.

Así, desde la perspectiva del derecho a la información del electorado, si bien no debe condicionarse la expresión a requisitos de veracidad injustificados, la información sobre hechos, cuya búsqueda, obtención y amplia difusión está constitucionalmente protegida, es, en principio, aquélla que es veraz e imparcial, y su necesidad de protección puede fungir

⁵ Jurisprudencial P./J. 25/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, página 1520, cuyo rubro es "LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO"



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SALA SUPERIOR

SUP-REP-89/2017

como límite a la libertad de expresión dentro de la propaganda política y gubernamental.

Esto es, si bien no puede condicionarse previamente que la expresión de los partidos políticos a que toda la información que difundan sea veraz, lo cierto es que sí pueden adoptarse medidas ulteriores de carácter cautelar o sancionatorio, respecto de información que se alegue falsa y haya sido difundida con la intención de impactar en la contienda electoral, ya sea porque existan elementos que acrediten plenamente o permitan presumir válidamente que tuvo pleno conocimiento de su falsedad o porque se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de la información.

Así, respecto de ciertos sujetos, como los informadores y los partidos políticos al elaborar los contenidos de sus promocionales, el requisito de veracidad como límite interno implica una exigencia mínima de que la información difundida esté respaldada por un ejercicio razonable de investigación y comprobación de su asiento en la realidad, mientras que el requisito de imparcialidad constituye una barrera contra la tergiversación abierta y la difusión intencional de inexactitudes.

Dicha exigencia recae en todo aquel que funja como informador, función que deben cumplir los partidos políticos dentro del contexto de los procesos electorales, pues son entidades de interés público que son corresponsables de garantizar el ejercicio libre e informado de la ciudadanía.

Lo anterior es así, toda vez que el elemento definitorio para exigir cierta diligencia en la comprobación de los hechos, es precisamente que la difusión de determinada información está destinada a influir, en estos casos, en la opinión del electorado, de forma tal que la exigencia de veracidad o verosimilitud resulta un elemento consustancial al análisis de **la real malicia o de la intencionalidad** de una propaganda calumniosa, pues si la información es manifiestamente falsa es posible presumir que se tuvo la intención de afectar de manera injustificada la imagen de una persona o de un partido ante el electorado.

Lo anterior es coincidente con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que el término calumnia para determinar responsabilidades se refiere a una acusación falsa, hecha **maliciosamente** para causar daño, o bien, a la imputación de un delito **a sabiendas** de su falsedad. Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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 expresión⁶.

⁶ Acción de Inconstitucionalidad 64/2015 y sus acumuladas, 65/2015, 66/2015, 68/2015 y 70/2015, páginas 111 y 112; Acción de Inconstitucionalidad 97/2016 y su acumulada 98/2016, páginas 176 y 177; y Acción de Inconstitucionalidad 129/2015 y sus acumuladas 130/2015, 131/2015, 132/2015, 133/2015 y 137/2015, páginas 209 y 210.



3.5.1. La propaganda política o electoral de ciertos hechos falsos no está protegida por la libertad de expresión

Como se ha visto, esta Sala Superior ha establecido criterios que maximizan el derecho a la libertad de expresión en materia político-electoral, no obstante, existen algunas limitaciones a este derecho que se encuentran justificadas. En efecto, una de las limitaciones a la libertad de expresión prevista en el marco normativo anteriormente precisado es la prohibición de calumniar a las personas. El artículo 471, párrafo 2, de la Ley Electoral dispone que: ***“Se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral”***.

El precepto legal transcrito da contenido al concepto de calumnia en el contexto electoral, circunscribiéndolo a: (i) la imputación de hechos falsos o delitos, y (ii) con impacto en un proceso electoral.

De esta forma, esta Sala Superior considera 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 votar.**

En ese sentido, para esta autoridad jurisdiccional **no está permitido que, a través de la difusión de propaganda**

política o electoral se expresen hechos falsos que impacten gravemente la percepción del electorado respecto del correcto desempeño del cargo por el que se aspira.

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. No obstante, la difusión de hechos falsos con el objetivo de engañar al electorado respecto de las capacidades y aptitudes de uno de los contendientes no está permitida, pues resulta claro que con ello se pretende viciar la voluntad del electorado en perjuicio de la libertad y autenticidad del sufragio.

En aquellos casos en que sea difícil distinguir entre opiniones e informaciones o hechos, porque se presente información falsa en el marco de una opinión, la autoridad deberá valorar los efectos que tales mensajes podrían tener en el electorado a fin de adoptar o no alguna medida que estime procedente.

Así, respecto a propaganda política o electoral que combine "hechos" y "opiniones", deberá determinarse si ésta en su conjunto y dentro de su propio contexto tiene un "sustento fáctico" suficiente, en el entendido de que, acorde con el criterio de veracidad aplicable al ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información, un "sustento fáctico" no es equivalente a la prueba en juicio de los hechos en que se basa



la nota, sino a un mínimo estándar de diligencia en la investigación y comprobación de hechos objetivos.

De esta manera, los hechos falsos difundidos en la propaganda que impacten seriamente la percepción respecto al debido desempeño del cargo al que aspira un determinado candidato deben ser objeto de medidas cautelares y, en su caso, de sanciones administrativas, pues pueden vulnerar el derecho del electorado a recibir información veraz respecto de las ofertas políticas a elegir. Esto es así, pues a diferencia de las meras opiniones (p.e. juicios de valor o apreciaciones subjetivas sobre hechos), los hechos generalmente pueden ser comprobados objetivamente.

No obstante, no pasa desapercibido que en algunos casos existen fuentes razonablemente confiables que proporcionan datos discrepantes respecto a un mismo hecho, sin que pueda ser comprobada su veracidad, lo que tendría como consecuencia que prevalezcan las expresiones sin necesidad de ser suspendidas o sancionadas.

De esta forma, se permite que en un contexto de un debate público abierto, plural y vigoroso un candidato o candidata, o partido político opine que sus adversarios son incompetentes, o bien, que no son aptos para desempeñar el cargo al que aspiran, ya que estas afirmaciones no dejan de ser subjetivas y, en última instancia, el electorado deberá formarse una opinión propia con base en la cual tome una decisión.

En contraste, si, por ejemplo, una opción política difunde información manifiestamente falsa o cuya veracidad es muy dudosa la autoridad debe valorar, atendiendo al contexto en que se presenta la información, si la misma debe ser objeto de una medida cautelar o no.

Así, la información transmitida en la pauta relativa o vinculada con las candidaturas contendientes, debe considerarse, en principio, como una **información permitida** que debe ser conocida por el electorado a fin de valorar si esa información confirma, modifica o define el sentido de su voto. No obstante, **tal información estará protegida en la medida en que pueda presumirse que se tuvo la diligencia debida para sostener su veracidad**, porque de resultar falsa podría incidir de manera indebida en el derecho a votar de forma informada, libre y auténtica, ya que el elector podría tomar una decisión con base en elementos ajenos a la realidad lo que desvirtuaría el sentido y legitimidad de su voto, más allá de la réplica o las aclaraciones que pudiera hacer la parte afectada, pues dada la relevancia e incidencia directa en la persona afectada por la información, puede presumirse válidamente un impacto serio o sustancial en el electorado considerando las finalidades y trascendencia de la pauta.

Por ello, se considera que la prohibición de la calumnia en la propaganda política o electoral, como restricción a la libertad de expresión, protege sustancialmente la finalidad imperiosa de que el elector vote de forma informada. Por esta razón en cada



caso concreto, debe determinarse si los hechos delictivos o falsos aludidos en los promocionales de los partidos políticos y en los que se imputan a las personas tienen un "impacto grave en el proceso electoral" a efecto de poder concluir que la determinación o sanción adoptada está estrechamente vinculada a la finalidad imperiosa que persigue.

Así, se estima que el posible "impacto" en el proceso electoral debe valorarse en función del contenido y el contexto de la difusión de la información calumniosa, y en la medida en que dicho impacto afecte **seriamente el derecho de los ciudadanos a formarse un punto de vista informado sobre los partidos políticos o sus candidaturas**, la autoridad deberá dictar medidas cautelares o sancionatorias, según sea el caso. Por tanto, si al momento del dictado de la medida cautelar, existen elementos mínimos de veracidad respecto de los hechos presuntamente calumniosos sin que éstos estén razonablemente desvirtuados, la medida cautelar, en principio, resultaría improcedente.

Lo anterior, debido a que en los procedimientos especiales sancionadores lo que se protege principalmente es que la ciudadanía esté debidamente informada, ya que existen otras vías para que las personas que estimen fueron calumniadas o afectadas por hechos falsos puedan ejercer su derecho de rectificación o, en su caso, ser indemnizadas por los daños causados a su imagen, honra o reputación.

En este sentido, podrían existir casos en los que se alegue la imputación de hechos delictivos o hechos falsos a diversos sujetos, como lo podrían ser a los propios partidos políticos o sus candidaturas, **que sean irrelevantes para efectos de ser objeto de medidas cautelares** en el procedimiento especial sancionador, toda vez que las expresiones de hechos no tendrían en principio y razonablemente un impacto grave en el proceso electoral.

Ahora bien, como se adelantó la libertad de expresión puede ser restringida válidamente si lo que se pretende proteger son los derechos de terceros, como lo es el derecho de la ciudadanía a ser informada de forma veraz. Así, lo establecen los artículos 6 y 7 constitucionales, como diferentes normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales de los que es parte el Estado mexicano que tienen rango constitucional.

Conforme a lo anterior, la "calumnia" a que se refiere el artículo 471, apartado 2, de la Ley Electoral, no sólo prohíbe la imputación de "hechos delictivos o ilícitos falsos", sino también, excepcionalmente, la imputación de "hechos falsos" que no impliquen alguna ilicitud pero que trasciendan a la libertad y autenticidad del sufragio, como sucede cuando se impacta con información falsa la percepción respecto al debido desempeño del cargo al que aspira un determinado candidato.



3.6. Fue correcto que la Comisión no dictara las medidas cautelares

Esta Sala Superior considera que una medida cautelar consistente en la suspensión temporal de promocionales en radio y televisión 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 de 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 explícitos, así como su contexto general, a fin de determinar si la conducta denunciada en efecto tiene elementos que hacen 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 concepto de esta Sala Superior, no se advierte la necesidad de la medida cautelar cuando del análisis del contenido no se aprecian elementos explícitos que hagan probable la ilicitud de la conducta, así como tampoco el riesgo de lesión grave a un principio constitucional o el posible daño irreparable a un derecho humano. Lo anterior con independencia de si, al momento del estudio de fondo del promocional, se determine que existen elementos suficientes de los cuales se permite inferir válidamente la ilicitud de la conducta.

Ello, considerando que los elementos explícitos permiten identificar la posible intencionalidad o direccionalidad del promocional de manera más objetiva. De forma tal que si no hay un elemento explícito que pueda 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 fondo.

Ahora bien, en casos como el presente en que se señala la falsedad de determinada información presentada conjuntamente con algunos elementos explícitos que pretenden soportar su veracidad, la autoridad administrativa debe considerar si en los medios probatorios aportados por el denunciante existen elementos que, de manera manifiesta y sin necesidad de una valoración conjunta con otros, permiten concluir válidamente que la información es manifiestamente falsa a fin de generar convicción sobre la necesidad y urgencia de la medida.

En el caso, si bien no es precisa la afirmación de la responsable en el sentido de que esta Sala Superior considera que no es viable hacer valoraciones o justipreciaciones de elementos probatorios al momento del dictado de medidas cautelares, pues, como se destacó, este análisis depende de cada caso en particular, atendiendo al contenido del promocional y a los elementos probatorios, este órgano jurisdiccional considera que en el caso concreto la decisión de la Comisión fue correcta.



Lo anterior dado que, de un análisis preliminar de los promocionales denunciados, no se advierte que existan elementos que demuestren de forma evidente que los hechos que se difunden sean falsos, por resultar manifiestamente irracionales o inverosímiles. Además, se advierten elementos explícitos que pretenden justificar la información presentada en el promocional, como son indicaciones de supuestas fuentes de información que se emplean como respaldo de las manifestaciones expuestas, incluso, se alude a supuestas notas periodísticas que presuntamente refuerzan lo que el promocional aduce.

En este contexto, bajo la apariencia del buen derecho se estima que no existen elementos para que, de un análisis preliminar con fines cautelares, se pueda determinar la falsedad de la afirmación consistente en que 6 de cada 10 alumnos reprobaron la prueba ENLACE en la escuela en la que la candidata fungió como directora pues según el emisor del mensaje, esa información proviene de la Secretaría de Educación Pública.

De igual forma, de un primer análisis no es verificable, si cuando la candidata dejó la administración del Municipio de Texcoco, éste era el primer lugar en secuestros pues a decir del PAN, esta información se obtiene del Secretariado del Sistema de Seguridad Pública.

Lo mismo ocurre con el hecho relativo a que la candidata presentó una iniciativa para conmemorar el día del amaranto ya

que de acuerdo con el promocional, esta información tendría su fuente en la Cámara de Diputados.

En ese sentido, para esta autoridad son inoperantes los planteamientos de MORENA en el sentido de que las pruebas que presentó para demostrar la falsedad de los hechos que se difunden en el promocional no fueron valoradas, ya que, con independencia de si debieron haber sido valoradas o no, para esta autoridad de las mismas no se advierte de manera evidente que los hechos denunciados sean manifiestamente falsos para efectos del dictado de una medida cautelar, pues requieren de un mayor análisis de los elementos probatorios.

Lo anterior, porque se trata de afirmaciones y referencias contenidas en páginas electrónicas de gobierno⁷ que, si bien pueden generar dudas o convicción sobre la falsedad o veracidad de las afirmaciones denunciadas, para ello se requiere no sólo visualizar la información, sino de una interpretación más amplia por parte de la autoridad respecto de su idoneidad, actualidad, así como su contraste con las fuentes señaladas explícitamente en el propio promocional.

Por ello, si bien para esta Sala Superior el análisis probatorio en el dictado de las medidas cautelares está permitido y debe realizarse en aras de tomar la decisión que proteja de mejor manera la equidad en la contienda, tal

⁷ MORENA aduce las siguientes direcciones electrónicas:
<http://www.secretaridoejecutivo.gob.mx/incidencia-delictiva/incidencia-delictiva-fuero-comun.php>;
http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Proyecciones_Datos;
http://sitl.diputados.gob.mx/LXIII_leg/iniciativas_por_pernpplxiii.php?ddipt=163&pert=3 y
http://www.enlace.sep.gob.mx/ba/resultados_antiguos/



como se advierte en diferentes criterios jurisprudenciales⁸, en el caso concreto, de un análisis preliminar de los argumentos y elementos aportados por el denunciante no se advierte que la información sea manifiestamente falsa, por lo que será al resolverse el fondo del asunto donde deberán valorarse exhaustivamente las pruebas que correspondan.

Lo anterior considerando que la información que se consigna en el promocional denunciado se relaciona con el desempeño público de la candidata de MORENA, cuestión que en principio puede resultar de interés para la ciudadanía.

Lo anterior, sin que se ponga en riesgo la equidad en la contienda pues MORENA y su candidata están en posibilidad de cuestionar o demostrar ante la opinión pública la falsedad de los hechos en tanto que se resuelve el fondo del asunto, pues también cuentan con tiempos del Estado en radio y televisión, además de que tienen acceso a otros medios de comunicación.

Por otro lado, debe señalarse que el propio partido recurrente reconoce que la información de los promocionales es pública y puede contrastarse o verificarse a través de las páginas oficiales de las dependencias involucradas, en ese sentido, el daño que se podría ocasionar de resultar falsa la información del promocional al no dictarse una medida cautelar no es irreparable, pues la ciudadanía puede acudir a las dependencias aludidas o solicitar la información

⁸ Sirve de apoyo la tesis de jurisprudencia de rubro MEDIDAS CAUTELARES. DILIGENCIAS PRELIMINARES QUE DEBEN LLEVARSE A CABO PARA RESOLVER RESPECTO A SU ADOPCIÓN.

correspondiente. Además, cuando se resuelva el fondo del asunto, la sentencia pública permitirá a la ciudadanía conocer si los hechos denunciados resultaron falsos o no y, en su caso, su impacto en el proceso electoral.

Lo anterior salvaguarda de mejor manera la libertad de información del electorado en el periodo de campañas, en el cual se permite y privilegia la difusión de cuestionamientos a los candidatos y partidos, así como de sus capacidades y aptitudes para gobernar.

Por tanto, para esta Sala Superior no se actualiza de manera evidente o manifiesta una posible afectación que llegue a ser irreparable o grave para la contienda electoral y que justifique la necesidad y urgencia de adoptar medidas cautelares. Ello, dado que, de un análisis preliminar, no se advierte que la propaganda denunciada se aparte de manera manifiesta o evidente de la realidad. Por lo que la valoración del conjunto integral y contextual de los elementos de prueba corresponderá al análisis de fondo que en su momento realice la autoridad competente.

Lo anterior, pues, como se expuso, del estudio preliminar del conjunto de expresiones que de manera general integran el mensaje citado, se puede apreciar que su línea discursiva está encaminada a exteriorizar un posicionamiento ideológico del PAN en torno a hechos que pretenden demostrar que la candidata de MORENA tiene "antecedentes negativos" en las responsabilidades que ha tenido a su cargo, lo que



corresponde, en principio, con información que puede resultar de interés para el electorado, a menos que se demuestre la falsedad de los hechos difundidos, para lo cual deberá estarse a lo resuelto en el fondo del asunto.

En este sentido, la función tutelar y preventiva de las medidas cautelares implica que se deba realizar, en una primera fase, una valoración intrínseca del contenido del promocional, y posteriormente, en una segunda, un análisis de la totalidad de los elementos probatorios y del hecho denunciado en el contexto en el que se presenta a efecto de determinar si forma parte de una estrategia sistemática de publicidad maliciosa, que pudiera generar un daño irreparable al proceso electoral.⁹

3.7. Presunta violencia política de género

En esta instancia, el partido recurrente afirma que indebidamente se declaró improcedente su solicitud de medida cautelar porque, contrario a lo afirmado por la Comisión responsable, del promocional denunciado sí se desprenden elementos objetivos para considerar que las críticas contra Delfina Gómez Álvarez están vinculadas a su condición de mujer.

Para llegar a esa conclusión, Morena expresa las siguientes razones:

⁹ Tal como se detalla en la jurisprudencia intitulada: "MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA.", así como en la tesis de rubro: "MEDIDAS CAUTELARES. PARA RESOLVER SI DEBE DECRETARSE O NO, EL HECHO DENUNCIADO DEBE ANALIZARSE EN SÍ MISMO Y EN EL CONTEXTO EN EL QUE SE PRESENTA".

- i. La expresión *"para resolver los problemas del Estado de México se necesita a alguien que sí puede y Delfina no puede"*, puede entenderse como "una mujer como Delfina" no puede.
- ii. Hay un mensaje implícito en el sentido de que existe un candidato varón que sí puede resolver los problemas que se indican, lo cual se deriva de diversos elementos:
 - Aunque el emisor del promocional es el PAN, y también postula a una mujer como candidata, no lo menciona en parte alguna del mismo.
 - En el spot de televisión solo aparece el nombre del partido, en el segmento final, mas no su emblema.
 - En el anuncio de radio, al final solamente dice "PAN".

En opinión del partido recurrente, estos elementos permiten advertir que el partido pretende pasar desapercibido, enfatizar que Delfina Gómez no puede resolver los problemas del Estado de México, y "desde esa lógica ilógica, que hay un candidato ¿varón? que sí puede resolver esos problemas y no precisamente es Josefina".

Así, Morena considera que ese promocional tiene como fin posicionar a un candidato varón que se postula con el lema "Juan Zepeda, sí puede".



Finalmente afirma que esa violencia coincide con el ataque que la candidata de Morena a la gubernatura del Estado de México ha sufrido en las redes sociales.

Esta Sala Superior considera que fue correcta la decisión de la Comisión en el sentido de que los hechos denunciados no constituyen de manera evidente un supuesto de violencia política de género que justifique la adopción de medidas cautelares.

3.7.1. Preliminarmente no se advierte de manera manifiesta violencia política de género

Inicialmente, Morena sostuvo que la expresión contenida en el spot denunciado: *"para resolver los problemas del Estado de México se necesita a alguien que sí puede y Delfina no puede"*, es discriminatoria y violó los derechos de Delfina Gómez, por su condición de mujer¹⁰.

Por su parte, la Comisión consideró que los spots denominados "3 de 3", en sus versiones para radio y televisión, no contienen elementos de género que pudieran violar la normativa aplicable o los derechos de la candidata Delfina Gómez¹¹, pues la crítica que contienen no guarda "alguna relación con el tema de género, dado que el tema central de los mismos, es el realizar una crítica respecto de su gestión como diputada, alcaldesa y directora de una escuela..."

¹⁰ Véase foja 58 del expediente principal en que se actúa.

¹¹ Véase expediente principal del juicio en que se actúa, f. 224.

Morena afirma que –contrario a lo considerado por la Comisión– las críticas contenidas en el promocional contra Delfina Gómez Álvarez están vinculadas a su condición de mujer, pues la expresión *“para resolver los problemas del Estado de México se necesita a alguien que sí puede y Delfina no puede”*, puede entenderse como “una mujer como Delfina” no puede.

No asiste razón al partido actor, pues de los promocionales denunciados no se advierte la actualización de violencia política de género.

Esta Sala Superior ha considerado que de lo dispuesto en los artículos 1°, 4°, 35 y 41, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4, inciso j), de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; II y III de la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer; y 7, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; así como lo establecido en el Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres, se concluye que la violencia política contra las mujeres comprende *todas aquellas acciones u omisiones de personas, servidoras o servidores públicos que se dirigen a una mujer por ser mujer, tienen un impacto diferenciado en ellas o les afectan desproporcionadamente, con el objeto o resultado de menoscabar o anular sus derechos político-electorales, incluyendo el ejercicio del cargo*¹².

¹² VIOLENCIA POLÍTICA POR RAZONES DE GÉNERO. LAS AUTORIDADES ELECTORALES ESTÁN OBLIGADAS A EVITAR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS ELECTORALES.



Asimismo, en el Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres¹³, se precisó que para identificar la violencia política en contra de las mujeres con base en el género, es necesario verificar que se den cinco elementos del acto u omisión respectiva:

- a) Se dirige a una mujer por ser mujer, tiene un impacto diferenciado y/o afecta desproporcionadamente a las mujeres.
- b) Tiene por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce y/o ejercicio de los derechos político-electorales de las mujeres.
- c) Se da en el marco del ejercicio de derechos político-electorales o bien en el ejercicio de un cargo público (sin importar el hecho de que se manifieste en el ámbito público o privado, en la esfera política, económica, social, cultural, civil, etcétera; tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, en la comunidad, en un partido o institución política).
- d) Es simbólico, verbal, patrimonial, económico, físico, sexual y/o psicológico.
- e) Es perpetrado por el Estado o sus agentes, por superiores jerárquicos, colegas de trabajo, partidos políticos o representantes de los mismos; medios de comunicación y sus integrantes, un particular y/o un grupo de personas.

Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 19, 2016, páginas 47, 48 y 49.

¹³ Consultable en: http://www.fepade.gob.mx/actividades_ins/2016/marzo/ProtocoloViolencia_140316.pdf, p. 28.

En el caso que nos ocupa, es esencial el elemento identificado en primer término, no solo porque está presente tanto en los factores descritos, como en la jurisprudencia de esta Sala Superior, sino porque es justamente la cuestión central en la que discrepan la Comisión y el partido recurrente.

En consideración de esta Sala Superior, el contenido del promocional en análisis no se dirige a la candidata Delfina Gómez por ser mujer. Es decir, no se advierte elemento alguno que suponga una crítica o menoscabo de sus derechos por el hecho de ser mujer.

Particularmente, Morena afirma que la expresión *"para resolver los problemas del Estado de México se necesita a alguien que sí puede y Delfina no puede"*, puede entenderse como *"una mujer como Delfina no puede"*.

No se comparte la afirmación del actor, pues de la oración transcrita no se deriva directa ni indirectamente que la crítica derive de su condición de mujer. Por el contrario, solamente se hace referencia a su nombre y, contraposición, se indica que *"alguien sí puede"*, sin hacer mención a género alguno.

En efecto, como se ha precisado, el promocional en cuestión contiene una crítica al desempeño de la candidata Delfina Gómez, como diputada, como directora y como presidenta municipal, pero no contienen expresión alguna de la que pudiera derivarse discriminación en contra del género femenino.



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SALA SUPERIOR

SUP-REP-89/2017

En otras palabras, lo cuestionado en el promocional es la gestión que ha realizado la hoy candidata en los diversos cargos que ha desempeñado, pero no a partir de su condición de mujer, sino de presuntas circunstancias que estiman atribuibles a su desempeño.

Adicionalmente, es pertinente señalar que el promocional en cuestión se emitió en el contexto del proceso electoral para la renovación de la gubernatura del Estado México, por lo que – con independencia de la valoración que en su momento se realice sobre la licitud de su contenido–, la crítica forma parte esencial de los procesos democráticos.

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones, constituye un elemento fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios, y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión¹⁴.

¹⁴ Véase Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

En el mismo sentido, esta Sala Superior ha sostenido que en democracia debe tolerarse y permitirse la crítica severa entre los actores públicos, más aún en un contexto electoral, cuando está en juego la decisión libre de los ciudadanos para elegir a quienes serán sus gobernantes y guiarán el futuro de la nación. Los personajes públicos están sujetos a la crítica libre y severa de la ciudadanía; pertenecen a un dominio distinto al privado por lo que están sujetos a diversos niveles de crítica aguda y de revisión pública¹⁵.

Por estas razones, considerando el contenido de los promocionales denunciados y el contexto en que se emiten, se estima que en el caso concreto no se actualiza la violencia política de género.

No pasa desapercibido que, en esta instancia, el partido recurrente añade diversos argumentos relativos a la supuesta intención del PAN de posicionar a un diverso candidato.

No obstante, con independencia del análisis que al resolver el fondo del asunto pueda llegar a realizar la Comisión, en este momento no se advierte de forma indiciaria que el contenido del promocional pretenda el posicionamiento de un tercero, ni un vínculo entre esa presunta circunstancia y la violencia política de género alegada, así como tampoco que se afecte de manera evidente algún derecho de la infancia.

¹⁵ Véase sentencia dictada en el juicio SUP-JDC-1706/2016.



4. RESOLUTIVO

ÚNICO. Se confirma el acuerdo impugnado.

Notifíquese conforme a Derecho.

Devuélvanse los documentos que correspondan y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron, por mayoría, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto particular del Magistrado José Luis Vargas Valdez, ante la Secretaria General de Acuerdos quien autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

SUP-REP-89/2017

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA

MAGISTRADO

FELIPE ALFREDO
FUENTES BARRERA

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE
GONZALES

MAGISTRADO

REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN

MAGISTRADA

MÓNICA ARALÍ
SOTO FREGOSO

MAGISTRADO

JOSÉ LUIS VARGAS
VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
TRIBUNAL ELECTORAL DEL
PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SALA SUPERIOR
DE ACUERDOS



VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LA MAGISTRADA MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO Y EL MAGISTRADO JOSÉ LUIS VARGAS VALDÉZ, CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 199, FRACCIONES I, VI Y XV DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ASÍ COMO 11 DEL REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA APROBADA EN EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-89/2017.

Con el respeto que nos merece el criterio mayoritario, manifestamos nuestro disenso con el proyecto que confirma el acuerdo ACQyD-INE-74/2017 emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, por el que se negó la adopción de medidas cautelares respecto del promocional denominado "3 de 3", pautado por el Partido Acción Nacional como parte de sus prerrogativas en radio y televisión, para el proceso electoral que actualmente se desarrolla en el Estado de México.

Esto es así, porque si bien compartimos el hecho de que, a partir un análisis preliminar y en apariencia del buen derecho, el material denunciado constituye un posicionamiento ideológico del Partido Acción Nacional, en torno a hechos con los que pretende demostrar que la candidata de MORENA a la gubernatura del Estado de México no cumplió satisfactoriamente con los cargos que desempeñó con anterioridad, lo que, en principio, corresponde a información que puede resultar de interés para el electorado.

Lo cierto es que, consideramos que el proyecto carece de exhaustividad respecto al análisis de la aparición de menores de edad, pues se limita a señalar que, con independencia del análisis que al resolver el fondo del asunto realice la autoridad competente, en este momento no se advierte de forma indiciaria que el contenido del promocional afecte de manera evidente algún derecho de la infancia.

Tal afirmación no se comparte, pues incumple con la obligación que este órgano jurisdiccional tiene de conformidad con lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 1° constitucional, de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de los menores de edad, siempre y en todo momento, inclusive cuando no formen parte de la *litis* planteada por las partes involucradas.

Este proceder, es acorde con el criterio que informa, la jurisprudencia 1ª/J. 22/2016 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, en la que se sostiene que a partir del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, se deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género impida justicia de manera completa e igualitaria. Para



ello, el juzgador debe tomar en cuenta, entre otros elementos, los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente los niños y las niñas.

Así, la Constitución Federal establece en su artículo 4, párrafo noveno, la obligación del Estado de velar por el interés superior de la niñez y garantizar de manera plena los derechos de los infantes¹⁶.

En ese sentido, aun cuando los partidos políticos gozan de libertad de autodeterminación respecto del contenido que pueden difundir en sus mensajes en radio y televisión, el ejercicio de dicha libertad fundamental no es absoluta, pues existen diversos límites, entre los que se encuentra la afectación a la dignidad o reputación de las personas y los derechos de terceros, entre los que por supuesto se encuentran los derechos de las niñas, niños y adolescentes, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo 1, del artículo 6° constitucional, así como por lo previsto en los artículos 19, párrafo 3 y 13, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y de la Convención American sobre Derechos Humanos¹⁷, respectivamente.

¹⁶ Artículo 4°, párrafo 9: En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

¹⁷ Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Ahora bien, es importante señalar que en el análisis de los casos que involucran los derechos de la niñez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido que "interés superior del niño" implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño¹⁸.

En relación con lo anterior, el artículo 3 párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales, una consideración primordial será el interés superior del niño.

En concordancia con las mencionadas normas constitucionales y convencionales, el artículo 77 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes contempla la salvaguarda de los infantes ante cualquier riesgo de afectación

Artículo 19.[...] 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

¹⁸ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Visible en la página electrónica <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia>.



o manejo directo de su imagen, nombre, datos o referencias que permitan su identificación¹⁹.

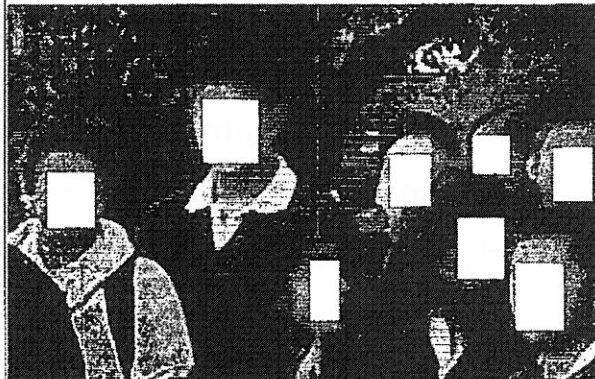
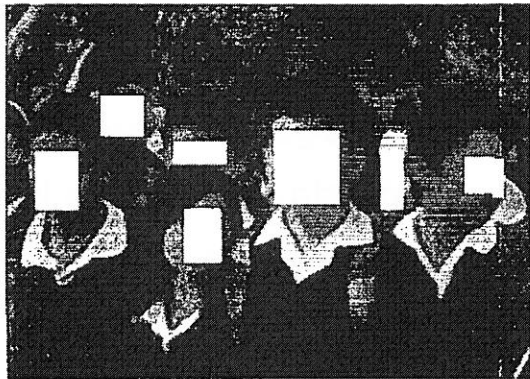
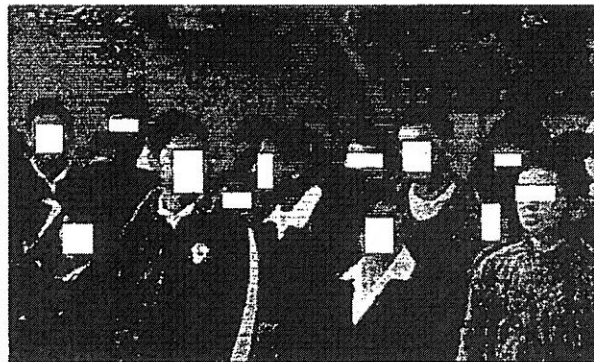
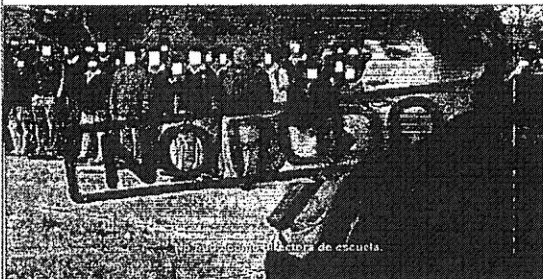
Sobre este punto, es importante señalar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en la tesis aislada CVIII/2014 de rubro DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS, que el interés superior del menor implica que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad, por lo que no es necesario que se genere un daño a los bienes o derechos de los niños para que se vean afectados, sino que basta con que éstos se coloquen en una situación de riesgo.

En dichas circunstancias, es que no compartimos lo sostenido por la mayoría, en el sentido de que en el promocional bajo estudio no se afecta de manera evidente algún derecho de la infancia, pues, como se refirió, la sola puesta en riesgo de los derechos de los menores es razón suficiente, para que esta autoridad jurisdiccional en el ejercicio de la protección reforzada de la que goza la imagen de las niñas, niños y adolescentes, intervenga y adopte las medidas necesarias para su tutela, incluso en una medida cautelar.

¹⁹ Artículo 77. Se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación que cuenten con concesión para prestar el servicio de radiodifusión y telecomunicaciones, así como medios impresos, o en medios electrónicos de los que tenga control el concesionario o medio impreso del que se trate, que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez.

Así, en el caso particular, se observan de forma evidente imágenes de menores de edad que permiten su plena identificación, como se ilustra a continuación:

Contenido y audio del promocional denominado "3 de 3" en su versión para televisión RV00526-17.



Por otra parte, durante la transmisión de las imágenes se escucha un audio en el que se dice: *"No pudo como directora de escuela. Seis de cada diez de sus alumnos reprobaron la prueba enlace"*.



De igual forma, se aprecia que las imágenes corresponden a lo que parece una reunión de los alumnos con el personal docente en el patio de la escuela, en la que presumiblemente fungió como directora la ahora candidata de MORENA.

Esto resulta de la mayor importancia porque aun cuando esta Sala Superior ha sostenido que es permisible la aparición de menores de edad, en los promocionales de los partidos políticos, siempre que se cumplan con diversos requisitos como la autorización de los padres, madres y/o por quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la manifestación de los menores en cuanto a su opinión libre y expresa respecto a su participación en los spots de partidos políticos.

Lo cierto, es que de la relación que se hace entre las imágenes y el audio, se podría afectar la imagen de los menores de edad que aparecen, pues, precisamente, se señala que los alumnos que se identifican en el material denunciado, se trata de niñas y niños que no pudieron aprobar la prueba enlace.

Por lo que, de existir alguna autorización de los padres, madres y/o quienes ejerzan la patria potestad de los menores que aparecen en el promocional, ésta no sería válida o suficiente para permitir su difusión.

En tales circunstancias, si bien el spot es calificado como una crítica fuerte al desempeño que tuvo la candidata del partido político MORENA, a la gubernatura del Estado de México, cuando fungió como directora de una escuela; ésta situación no autoriza al emisor del mensaje para utilizar de manera indebida

la imagen de menores de edad y mucho menos de una forma en la que se pueda, si quiera poner en riesgo, su honra o reputación.

Consecuentemente, no compartimos la resolución mayoritaria en la que se confirma la negativa de adopción de medidas cautelares respecto del promocional denominado "3 de 3", pautado por el Partido Acción Nacional como parte de sus prerrogativas en radio y televisión, para el proceso electoral que actualmente se desarrolla en el Estado de México, por lo que estimamos que lo procedente es revocar el acuerdo impugnado, pues aun y cuando ha cesado su transmisión, es factible que el partido político que lo pautó solicite la retransmisión del mismo para un periodo posterior.

MAGISTRADA ELECTORAL



**MONICA ARA LI SOTO
FREGOSO**

MAGISTRADO ELECTORAL



**JOSÉ LUIS VARGAS
VALDEZ**



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

CERTIFICACIÓN

LA SUSCRITA, SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS DE LA
SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER
JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN-----

-----C E R T I F I C A:-----

Que en el documento que antecede, constante de cuarenta y ocho folios, con firmas, corresponde al proyecto de resolución del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador identificado con la clave de expediente **SUP-REP-89/2017**, formulado por el Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, y sometido a consideración de las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior en sesión privada celebrada el diecisiete de mayo del año en curso, el cual fue resuelto por mayoría de votos en los términos propuestos por el Magistrado ponente, dice en la votación: "Así lo resolvieron, por mayoría, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto particular del Magistrado José Luis Vargas Valdez..." y debe decir: "Así lo resolvieron, por mayoría, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto particular de la Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso y del Magistrado José Luis Vargas Valdez..."-----

Lo que certifico en cumplimiento a lo acordado en la sesión privada de referencia y en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 201, fracción X, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como 20, fracción II, del Reglamento Interno de este Tribunal Electoral, y en cumplimiento a las instrucciones de la Magistrada Janine M. Otálora Malassis, Presidenta de este Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.- **DOY FE.**-----

Ciudad de México, a veintidós de mayo de dos mil diecisiete.-----

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS


TRIBUNAL ELECTORAL DEL
PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SALA SUPERIOR
SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS
MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

