

VOTO PARTICULAR QUE EMITEN LOS MAGISTADROS FELIPE DE LA MATA PIZAÑA, FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA Y REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN, RESPECTO DEL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-28/2017

Los que suscribimos el presente voto nos apartamos del criterio mayoritario expresado en la sentencia, en atención a las consideraciones que sustentaron el proyecto que el Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón sometió a consideración del Pleno y fue votado en contra por la mayoría de integrantes de la Sala Superior. Los argumentos esenciales del proyecto original son los siguientes:

1. Contexto del caso

En el marco del proceso de selección de candidatos a la gubernatura del Estado de Nayarit para el proceso electoral dos mil dieciséis-dos mil diecisiete de MORENA, partido político nacional, se inscribieron dos aspirantes: Miguel Ángel Navarro Quintero y Francisco Turón Hernández.

Entre los promocionales difundidos como parte de la prerrogativa de tiempos en radio y televisión al partido se pautaron los siguientes:

- “Gasolinazo Nayarit” (versión televisión, clave V-00119-17) que debía transmitirse del diecisiete al veintiuno de febrero de dos mil diecisiete.
- “Gasolinazo precandidato Nayarit” (versión radio, clave RA-00134-17), cuyo periodo de difusión era del diecisiete al veintidós de febrero.

En los promocionales, el dirigente nacional de MORENA, Andrés Manuel López Obrador, alude al alza en el precio de la gasolina en el país; también refiere que los legisladores de MORENA fueron los únicos que no aprobaron ese incremento y que la “mafia en el poder no quiere dejar de robar”. En los promocionales menciona que la propaganda corresponde al precandidato Francisco Turón Hernández, y a que está dirigida a simpatizantes y militantes de MORENA.

Derivado de una denuncia del Partido Acción Nacional, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral (en adelante la Comisión de Quejas) ordenó que esos promocionales fueran retirados¹.

Inconforme, MORENA interpuso el **recurso de revisión** del procedimiento especial sancionador; en su demanda expuso los agravios siguientes:

- I. Que la determinación de la Comisión de Quejas es contraria a Derecho, pues los promocionales que retiró contenían un mensaje encaminado no únicamente a apoyar a las precandidaturas de MORENA en Nayarit, sino también a motivar el debate político en la entidad —y no sólo al interior del partido—, lo cual está permitido de conformidad con lo que la Sala Superior sostuvo al resolver el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador **SUP-REP-4/2017** donde se dijo que *“es lícito que el aspirante de algún partido, en sus mensajes, aluda a temas de interés general que son materia de debate público, pues tal proceder esta protegido por el derecho de libertad de expresión”*.²
- II. Que la autoridad demandada es incongruente, parcial y descontextualiza la estrategia comunicativa de MORENA en la etapa de precampaña en el Estado de Nayarit. Esto es así, porque en una misma sesión, la Comisión de Quejas resolvió dos asuntos similares aplicando criterios distintos, ya que retomó dos sentencias de la Sala Superior (SUP-REP-4/2017 y SUP-

¹ Las razones que la Comisión de Quejas usó para ordenar el retiro de los promocionales fueron las siguientes: **a)** Que —como en el caso concreto— cuando en el periodo de precampaña de un partido político contienen dos o más aspirantes, el contenido de los mensajes que difundan en radio o televisión debe circunscribirse a aspectos internos de ese instituto político o a temas relacionados con la postulación o promoción de la candidatura interna. En ese supuesto, está prohibido que los partidos difundan mensajes genéricos; **b)** Que si en un promocional electoral aparece el dirigente de un partido, ello provoca que el receptor del mensaje asuma que el posicionamiento que emite se hace a su nombre o a nombre del partido, sin que pueda establecerse una relación con el precandidato; **c)** Que en el caso de los promocionales analizados, no aparece el precandidato a quien presuntamente pertenece los spots; **d)** Que si bien se aprecia un cintillo que refiere que la propagada es del candidato que ahí se menciona (Francisco Turón Hernández), sólo dura ocho segundos, por lo que se estima que los veintidós segundos restantes no fueron destinados para promover a ese precandidato, y **e)** Que el contenido del mensaje no contiene información relacionada al proceso interno de MORENA en Nayarit.

² Respecto a este agravio, véanse las páginas 5 y 6 del escrito de demanda de MORENA.

REP-14/2017), que MORENA estima son contradictorias. Para MORENA, si la Comisión de Quejas utiliza criterios contradictorios, sus determinaciones también presentarán ese vicio.³

2. Postura de quienes suscriben este voto

A juicio de quienes emiten el presente voto, **asiste la razón a MORENA** respecto a su primer planteamiento, el cual es suficiente para revocar el acuerdo impugnado, pues se considera que fue indebido que la Comisión de Quejas suspendiera la transmisión de los promocionales del partido, por lo siguiente:

- Porque se considera que aludir a temas de interés general o relevancia pública no constituye un uso indebido de la pauta en radio y televisión, ya que los mensajes de esa naturaleza no implican un posicionamiento anticipado indebido o una violación directa o inmediata al principio constitucional de equidad en la contienda.
- Por tal motivo, en el caso concreto, después de analizar el contexto integral y el contenido de los promocionales que fueron denunciados, se considera que abordan un tema de interés general, como lo es el aumento a los precios de la gasolina, lo cual no resulta indebido.
- Además, no se advierte que exista urgencia para retirar los promocionales denunciados, considerando que existen elementos que los relacionan con el periodo de precampaña.

Lo anterior, tal como se analiza enseguida.

2.1. Marco jurídico aplicable a la propaganda de precampaña

La normativa electoral aplicable no prohíbe utilizar el tiempo de radio y televisión destinado a precampaña para la difusión de mensajes genéricos; así como

³ Véanse las páginas 7 a 10 del escrito de demanda de MORENA.

SUP-REP-28/2017

tampoco existe una exigencia de que el contenido deba identificar de alguna manera precisa que los contenidos se relacionan con una precampaña.

La Sala Superior ha sostenido que para dictar medidas cautelares se deben atender los elementos de la posible afectación a un derecho o principio y al temor fundado de que se agrave la situación denunciada de no adoptarse tales medidas.

La medida cautelar adquiere justificación si hay un derecho o principio fundamental que requiere protección provisional y urgente, a raíz de una afectación producida -que se busca no sea mayor- o de inminente producción, mientras se sigue el procedimiento en el cual se discute la pretensión de fondo de quien dice sufrir el daño o la amenaza de su actualización.

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

Cabe referir que tratándose de promocionales de precampaña, esta Sala Superior **ya había sostenido que es lícito que el aspirante de algún partido**, en sus mensajes, **aluda a temas de interés general que son materia de debate público**, pues tal proceder está protegido por el derecho a la libertad de expresión, tal como se desprende de lo aprobado en los recursos: SUP-REP-3/2017, SUP-REP-4/2017 y SUP-REP-9/2017.

Al respecto, cabe señalar que, como premisa normativa fundamental del presente examen, bajo el marco constitucional y convencional, existe la presunción de que todas las formas de expresión, independientemente de su contenido, se

encuentran protegidas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior tiene respaldo argumentativo en la tesis 1a. CDXXI/2014 (10a.) sustentada por la Primera Sala, de rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SE PRESUME QUE TODAS LAS FORMAS DE EXPRESIÓN SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS POR LA CONSTITUCIÓN.⁴

Más allá del supuesto anterior, se estima que ni siquiera hace falta que en los promocionales pautados por un partido en precampaña aparezca necesariamente el precandidato respectivo, puesto que lo relevante es la circulación de ideas que enriquezcan el debate público; y que, en su caso, se identifique que se trata de promocionales de precampaña.

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

Así, de una apreciación preliminar, opuestamente a lo determinado por la autoridad responsable, no era válida la adopción de la medida cautelar impugnada respecto de los promocionales denunciados, porque, como se expuso, las expresiones emitidas por un aspirante a una candidatura por un cargo de elección popular, **o bien por integrantes de su partido** que aborden temas de interés público y que formen parte del debate político no necesariamente deben considerarse ilícitas, sobre todo en el contexto de una democracia deliberativa en el que el derecho a la libertad de expresión no solo tiene una dimensión negativa, sino también una dimensión positiva.

⁴ Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 237. Registro: 2008106.

La dimensión positiva de la libertad de expresión significa que el ejercicio pleno de ese derecho supone una acción estatal que vele por los derechos e interés de la ciudadanía a conocer y debatir propuestas en la etapa de precampañas.

En efecto, la adopción de medidas cautelares **estará justificada: a)** si objetivamente se advierte que en los promocionales denunciados se está solicitando el voto en relación a un proceso electoral constitucional; y **b)** si resulta necesario o urgente retirar el mencionado posicionamiento anticipado, porque su permanencia pudiera causar una afectación irreparable al proceso o a su equidad, mientras se resuelve el fondo del procedimiento sancionador.

Además, los promocionales que se analizan tampoco contienen elementos que permitan considerar de manera indubitable que afectan directa o inmediatamente el principio de equidad en la contienda o el de legalidad, para justificar la concesión de la medida cautelar, máxime que presentan expresamente la leyenda ***“propaganda de Francisco Turón Hernández. Precandidato a Gobernador-dirigida a los militantes o simpatizantes de MORENA”***.

Así, puesto que se observa que los mensajes cuestionados no son presumiblemente ilícitos, y tampoco se estima que su permanencia en radio y televisión suponga un riesgo inminente a algún principio rector del proceso comicial, esta Sala Superior considera que el tema referente a si son irregulares o contrarios a la normativa electoral no debe resolverse en la presente sentencia que revisa una medida cautelar, porque esa cuestión corresponde al estudio de fondo del procedimiento sancionador, donde se determinará la infracción que, en su caso, podría imponerse y la gravedad de la conducta denunciada.

Al respecto, el artículo 13, numeral 4, del Reglamento de Radio y Televisión en Materia electoral nacional establece que: “Si por cualquier causa un partido político o coalición, sus militantes y precandidatos/as a cargos de elección popular debidamente registrados/as por cada partido político no realizan actos de

precampaña electoral interna, los tiempos a que tengan derecho serán utilizados para la difusión de mensajes del partido político de que se trate, en los términos que establezca la ley”.

En este sentido, las previsiones referidas establecen la posibilidad de que se difundan **promocionales genéricos** cuando no se lleva a cabo un proceso de selección interno que implique precampaña, de lo cual no se deriva (ni bajo un criterio gramatical, sistemático o funcional de interpretación) una prohibición expresa para que los partidos que sí llevan a cabo dicho proceso utilicen su tiempo de radio y televisión para la transmisión de **mensajes genéricos**, máxime si se identifica la etapa de precampaña.

De esta forma, el análisis preliminar de los promocionales (materia de una cautelar) debe realizarse de manera cuidadosa evitando identificar de forma injustificada la noción de “*promocionales genéricos*” de los partidos con aquellos “*mensajes genéricos*” presentados como parte de una estrategia de propaganda en la etapa de precampaña.

Por el contrario, de una interpretación de la normativa aplicable a la luz del marco constitucional y convencional aplicable, se estima que aun cuando, como en el caso, exista más de un precandidato, los partidos pueden válidamente pautar promocionales de contenido genérico o con mensajes genéricos, que aborden temas de interés general, a condición de que no signifique o implique un posicionamiento anticipado indebido o una violación directa o inmediata, que por su urgencia o irreparabilidad, justifique la adopción de las medidas cautelares.

Aunado a lo anterior, es preciso indicar que, la interpretación sistemática y, por ende, armónica de la normativa electoral del Estado de Nayarit, en particular los

artículos 122⁵ 119⁶ y 143,⁷ fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Nayarit,⁸ apoya las consideraciones anteriores en el sentido de que, aun cuando exista más de un precandidato, como en el caso, el partido de que se trata ejercerá sus derechos de acceso a radio y televisión, pudiendo difundir promocionales en el que se aborden temas de interés general, ya que no existe limitante legal alguna en ese sentido.

2.2. Consideraciones conforme a la legislación de Nayarit

⁵ “Artículo 122.- Los partidos políticos y precandidatos que no realicen precampañas, tendrán derecho a que se les asigne espacios en la radio y televisión, pero solo podrán difundir la campaña institucional del partido, absteniéndose de promocionar a persona alguna.”

⁶ “Artículo 119.- Las precampañas realizadas por los precandidatos registrados, comprenden, el conjunto de actividades llevadas a cabo por los ciudadanos dentro de los procesos internos de selección de candidatos de los partidos políticos o coaliciones, con el propósito de alcanzar la postulación a un cargo de elección popular.

Ningún ciudadano podrá realizar este tipo de actividades, tales como reuniones públicas, marchas, asambleas, publicidad impresa o en los medios de comunicación social, así como cualquiera otra tendiente a lograr un posicionamiento ante la sociedad o reconocimiento de su persona para ocupar una postulación a cargo de elección popular, fuera de los períodos establecidos por esta ley y sin que haya sido formalmente registrado como aspirante.

El precandidato único, una vez habilitado mediante aviso que haga el partido político o coalición al Instituto Estatal Electoral, estará en condiciones de realizar actos de precampaña, con el objeto de dar a conocer su propuesta ideológica personal y ser conocido por la militancia de su partido o coalición, para ser postulado como candidato.”

⁷ “Artículo 143.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

[...]

II. Precampaña electoral, al conjunto de actividades que realizan los partidos políticos, sus militantes, simpatizantes y los precandidatos debidamente registrados por cada instituto político, a efecto de obtener la candidatura a cargos de elección popular, que se realiza dentro de los plazos establecidos en el presente ordenamiento;

III. Acto de precampaña, a las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellas actividades en las que los precandidatos registrados, partidos políticos, militantes o cualquier otra persona vinculada a los anteriores, se dirijan a los afiliados, simpatizantes o al electorado en general, con el objeto de obtener su respaldo para ser postulados o postular como candidatos a cargos de elección popular a determinadas personas, dentro de los plazos legales;

[...].”

⁸ A diferencia de lo que ocurre en otras entidades federativas, como en Coahuila, donde hay una regulación expresa diferente, por ejemplo, en el artículo 169, párrafo 1, inciso f), del Código Electoral del Estado de Coahuila.

Adicionalmente, los suscritos magistrados consideramos que, en el contexto normativo del Estado de Nayarit, un spot de radio o televisión, pautado durante el periodo de precampaña cuyo mensaje alude a algún tema de interés general que es objeto de debate o deliberación pública, **no trastoca, por ese simple hecho, alguna regla o principio en materia electoral** y por tanto no justifica la adopción de medidas cautelares, por lo siguiente:

a) Porque no existe una prohibición expresa para que los precandidatos aludan a temas que son objeto de debate público

En efecto, de la revisión de la legislación nayarita no se advierte alguna previsión expresa en ese sentido.

Por el contrario, el artículo 135, apartado B, fracción III, de la Constitución Política de la mencionada entidad federativa señala que en la propaganda política o electoral se privilegiará la difusión de la ideología, principios, propuestas de los partidos o candidatos, el respeto a las instituciones o la promoción de la participación ciudadana para el ejercicio del poder público.

En forma manifiesta, sólo se prohíbe que partidos, precandidatos o candidatos realicen expresiones que calumnien a las personas.

Además, en términos del numeral 143 fracción III, de la Ley electoral local, los mensajes de precampaña pueden dirigirse no solo a afiliados, militantes o simpatizantes, sino al **“electorado en general”**.

En ese sentido, incluso la identificación de que se trata de propaganda de precampaña o dirigida sólo a la militancia no es exigible de manera expresa en el Estado de Nayarit, y por tanto, cualquier consideración de sus alcances debe ser analizada en el fondo del procedimiento, al no resultar manifiesta o evidente la ilicitud de la conducta.

b) Porque si bien es cierto que en el periodo de precampaña no pueden realizarse *actos propios de una campaña*, ello no significa que esté prohibido que los precandidatos aborden temas de interés general o que son objeto de deliberación

Es cierto que conforme a la legislación de Nayarit los actos de precampaña se definen como las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellas actividades en las que los precandidatos registrados, partidos políticos, militantes o cualquier otra persona vinculada a los anteriores, **se dirijan a los afiliados, simpatizantes o al electorado en general**, con el objeto de obtener su respaldo para ser postulados o postular como candidatos a cargos de elección popular a determinadas personas, dentro de los plazos legales⁹.

Sin embargo, el hecho de que los actos de propaganda se definan a partir de las actividades anteriores, no significa que otras actividades o posibilidades que no aparecen en ese listado estén prohibidas, pues no se advierte que la enumeración de conductas sea limitativa.

Dicho en otros términos, podría admitirse que la definición de actos de precampaña previsto en la legislación de Nayarit puede interpretarse, cuando menos, de dos formas:

a) Que la definición de actos de precampaña **prohíbe todos los contenidos** que no se refieran a cuestiones internas de los partidos.

O bien:

b) Que están prohibidos **solo los contenidos que supongan actos propios de la campaña**.

Adoptar la primera postura, sin una restricción legal clara en ese sentido, implica restringir la libertad de los partidos para definir los contenidos de sus pautados, sin considerar que pueden existir múltiples contenidos que **no son propios de una precampaña pero que no afectan la equidad en la contienda ni suponen “actos de campaña”**.

⁹ Artículo 143, fracción II, de la Ley Electoral Local.

Tal concepción podría implicar prohibir la difusión de ideas de interés general, con la consecuente limitación del debate público, sin que con ello necesariamente se proteja un principio constitucional valioso o especialmente relevante para el proceso comicial.

Adicionalmente, tal postura tiene el inconveniente de impedir que los partidos y sus precandidaturas se manifiesten sobre cuestiones de carácter general respecto de los cuales puede existir un interés particular de los militantes, incluso para definir, en su caso, cual es la mejor alternativa entre las diferentes precandidaturas.

Tales consideraciones, en principio, atendiendo al contexto normativo de Nayarit, corresponden al análisis de fondo del asunto, pues, como se destacó no existe una evidencia de ilicitud que haga necesaria la medida cautelar.

Adicionalmente, considerar procedente la adopción de medidas cautelares cuando existen dos precandidaturas implica, como se advierte del propio acuerdo impugnado, que el partido político deba sustituirlos por otros.¹⁰ Tal sustitución puede suponer que se pauten promocionales genéricos o bien que se pauten promocionales de la otra precandidatura contendiente, con el efecto de que solo se promocióne a ésta candidatura.

Si se considera que no se pueden pautar promocionales genéricos en etapa de precampaña habiendo dos o más precandidaturas, se caería en un contrasentido y si, por otra parte, se pauta sólo a un precandidato se puede generar una desigualdad en la contienda interna y una sobreexposición de una precandidatura frente a la etapa de campañas.

¹⁰ En el acuerdo impugnado, entre los efectos de la medida cautelar ordenada está el siguiente: "Ordenar al partido político MORENA que sustituya ante la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, en un plazo no mayor a seis horas, los promocionales denominados "Gasolinazo Nayarit", versión televisión, clave V-00119-17) y "Gasolinazo precandidato Nayarit", versión radio, clave RA-00134-17), aperebiéndolo que de no hacerlo, se sustituirá con material genérico o de reserva." Lo anterior con fundamento en el artículo 42, párrafos 4 y 6, y 64, párrafo 1, del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral.

Por lo tanto, mientras no exista una norma que así lo disponga o una evidente violación a las normas aplicables de la propaganda electoral en periodo de precampaña, no se justifica la adopción de medidas cautelares ante promocionales de precampaña con mensajes relacionados con temas de interés general, máxime cuando, como en el caso, se identifica el nombre de algún precandidato y se especifica expresamente que se dirige a militantes o simpatizantes.

Ello porque se debe maximizar el derecho de información de la militancia y de la ciudadanía respecto de temas de interés general cuando no existe una violación manifiesta que justifique la adopción de medidas cautelares.

2.3. Aplicación de las normas anteriores al caso concreto

En la especie, el partido político MORENA pautó los siguientes promocionales en radio y televisión:

Televisión







Radio

RA00134-17 “Gasolinazo precandidato Nayarit”

Radio

AUDIO

- **Voz de mujer:** Propaganda de Francisco Turón Hernández, Precandidato a Gobernador, dirigido a simpatizantes y militantes de MORENA.

Habla Andrés Manuel López Obrador, Presidente Nacional de MORENA.

- **Andrés Manuel López Obrador:** Es claro que no todos somos iguales. Ahora con lo del gasolinazo, los legisladores de MORENA fueron los únicos que no votaron por los aumentos en los precios de los energéticos. También está quedando de manifiesto que los de la mafia del poder no quieren dejar de robar, por eso tenemos que unirnos, vamos a lograr, entre todos, el renacimiento de México.
- **Voz mujer:** MORENA, la esperanza de México.

En tales condiciones, en un examen preliminar y cautelar, como se indicó, a juicio de los suscritos, le **asiste la razón** al partido recurrente, porque, de un análisis del contexto integral e intertextual de los promocionales denunciados, se considera que, en la especie, se trata de promocionales de contenido genérico que abordan temas de interés general, tales como el aumento a los precios de la gasolina, que no significa ni implica un posicionamiento anticipado indebido o una violación directa o inmediata al principio constitucional de equidad, que por su urgencia o irreparabilidad, justifique la adopción de la medida cautelar decretada, máxime que, de los promocionales, en sus dos versiones (radio y televisión), se advierte que se identifica expresamente, por su nombre, a uno de los precandidatos del partido y se especifica que se trata de la etapa de precampaña.

Por las razones expuestas es que consideremos que debió revocarse el acto reclamado.

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

MAGISTRADO

REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN