

JUICIO DE REVISIÓN
CONSTITUCIONAL ELECTORAL.
EXPEDIENTE: SUP-JRC-45/2011.
ACTOR: PARTIDO ACCIÓN
NACIONAL.
AUTORIDAD RESPONSABLE:
TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO
DE MICHOACÁN.
MAGISTRADO PONENTE: PEDRO
ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ
SECRETARIO: SERGIO ARTURO
GUERRERO OLVERA.

México, Distrito Federal, a dieciséis de febrero de dos mil once.

VISTOS, para resolver, los autos del juicio de revisión constitucional electoral, identificado con la clave SUP-JRC-45/2011, promovido por el Partido Acción Nacional por conducto de su representante propietario ante el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, Everardo Rojas Soriano, contra la sentencia de dos de febrero de dos mil once, emitida por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, que revocó el acuerdo del Consejo General mencionado que estimó procedente la solicitud de medidas cautelares en el expediente IEM-P.A.16/2010.

R E S U L T A N D O

I. Antecedentes. De los hechos narrados y de las constancias que obran en el expediente se desprende lo siguiente:

1. El veintiséis de noviembre de dos mil diez, Everardo Rojas Soriano, representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán,

denunció a Víctor Manuel Silva Tejeda y al Partido Revolucionario Institucional por la realización de actos anticipados de precampaña y campaña, solicitando se decretaran medidas cautelares para suspender esas actividades.

2. El trece de diciembre de dos mil diez el Secretario General del Instituto Electoral de Michoacán admitió la queja, la radicó con la clave P.A.-16/2010 y acordó dar cuenta al Consejo General para resolver sobre la solicitud de medidas cautelares.

3. El diecisiete de diciembre de ese mismo año, el Consejo General referido resolvió conceder las medidas cautelares solicitadas para que tanto Víctor Manuel Silva Tejeda como el Partido Revolucionario Institucional tomaran las medidas necesarias a fin de que se retiraran los *banners y/o links* que se apreciaban en la página electrónica de la agencia informativa Quadratin y que conducía a la página electrónica personal del citado ciudadano.

4. Inconforme con lo anterior, el seis de enero de dos mil once, Víctor Manuel Silva Tejeda así como el Partido Revolucionario Institucional interpusieron recurso de apelación ante el Tribunal Electoral responsable.

5. El dos de febrero del presente año el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán resolvió el recurso de apelación TEEM-RAP-001/2011 revocando el acuerdo de diecisiete de diciembre de dos mil diez emitido por el Consejo General del Instituto

Electoral local y negando la medida cautelar solicitada por el Partido Acción Nacional.

II. Juicio de revisión constitucional electoral. Inconforme con esa determinación, el nueve de febrero del año en curso, el Partido Acción Nacional promovió juicio de revisión constitucional electoral el cual fue remitido por la autoridad responsable a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

III. Turno de expediente. Mediante acuerdo de once de febrero del año en curso la Magistrada Presidenta de este órgano jurisdiccional ordenó integrar el expediente respectivo; registrarlo con la clave **SUP-JRC-45/2011** y turnarlo a la ponencia del Magistrado Pedro Esteban Penagos López, para los efectos previstos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

IV. Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, el Magistrado Instructor radicó y admitió a trámite la demanda y, al no existir diligencia alguna pendiente de desahogar, declaró cerrada la instrucción y ordenó formular el proyecto de sentencia correspondiente.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Competencia. Esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer y resolver este medio de impugnación, con

fundamento en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184, 186, fracción III, inciso b), y 189, fracción I, inciso d), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 4 y 87, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, porque se trata de un juicio de revisión constitucional electoral promovido por un partido político contra la revocación del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán de las medidas cautelares solicitadas por el partido actor.

SEGUNDO. Procedibilidad. En este apartado se analiza si están satisfechos los requisitos esenciales y especiales de procedibilidad, en términos de los artículos 8, 9, 86 y 88 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

a) Requisitos de la demanda. Se cumplen los requisitos esenciales previstos en el artículo 9, párrafo 1, de la ley referida, porque la demanda se hizo valer ante la autoridad responsable y en ella se señalan el nombre del actor, el domicilio para recibir notificaciones, la identificación del acto impugnado y de la autoridad que lo emitió, la mención de los hechos y agravios que le causa la resolución reclamada, así como el nombre y firma autógrafa del promovente en el juicio.

b) Oportunidad. El presente juicio de revisión constitucional electoral se promovió oportunamente, porque el actor aduce en su demanda que tuvo conocimiento de la sentencia de dos de febrero del dos mil once, que constituye el acto reclamado, al

día siguiente y la demanda se presentó ante la autoridad responsable el nueve del mismo mes y año, lo que implica que su promoción se hizo dentro de los cuatro días hábiles posteriores a la emisión del acto materia de impugnación, en razón de que éste no se produjo durante el desarrollo de un proceso electoral, y tomando en consideración que el siete de febrero pasado fue inhábil, lo anterior de conformidad con el artículo 8 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Esto, tomando en cuenta que al momento de emitirse el acto impugnado en el Estado de Michoacán no se encontraba en curso proceso electoral alguno, por lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, para el cómputo del plazo legal deben contarse sólo los días hábiles.

De manera que, en el caso, el plazo de ley transcurrió del viernes cuatro al jueves diez de febrero de dos mil once, pues no se cuentan el cinco y seis del mismo mes y año, por haber sido sábado y domingo, ni el siete por ser día inhábil; de ahí que la presentación del medio impugnativo es oportuna.

c) Legitimación. El juicio de revisión constitucional electoral es promovido por parte legítima, atento a lo establecido en el artículo 88, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral en el que se dispone que los juicios como el que se resuelve, únicamente pueden ser promovidos por los partidos políticos. En el caso, quien formula

la demanda es el Partido Acción Nacional, quien presentó la denuncia primigenia sobre la cual recayó la resolución que ahora se controvierte.

d) Personería. El juicio es promovido por conducto de Everardo Rojas Soriano, en su carácter de representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, autoridad ante la cual se presentó la denuncia de origen, por lo que de conformidad al artículo 88, párrafo 1, inciso a), del ordenamiento legal electoral antes invocado, cuenta con personería suficiente para hacerlo, aunado a que la autoridad responsable le reconoce tal calidad en su informe circunstanciado.

Además, obra agregada en autos copia certificada del Secretario General del Instituto Electoral de Michoacán que reconoce el carácter de representante del Partido Acción Nacional en favor de Everardo Rojas Soriano.

e) Definitividad y firmeza. Se satisface el requisito previsto en el artículo 99, párrafo cuarto, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y desarrollado en el artículo 86, apartado 1, incisos a) y f), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, porque no existe en la legislación del Estado de Michoacán recurso o medio de defensa alguno, por virtud del cual la resolución del tribunal responsable pueda ser revocada, modificada o nulificada, de tal suerte que se debe tener por agotada la cadena impugnativa local y, por tanto, como

definitivo para los efectos de la procedencia del juicio de revisión constitucional electoral al rubro citado.

f) Violación a preceptos constitucionales. Se cumple también con el requisito exigido por el artículo 86, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en tanto que el Partido Acción Nacional manifiesta que se violan en su perjuicio los artículos 8,14, 16, 17, 41, 99 y 116, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mención que es suficiente para satisfacer el requisito formal en comento.

Al respecto, es aplicable, la jurisprudencia de esta Sala Superior, de rubro: **“JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. INTERPRETACIÓN DEL REQUISITO DE PROCEDENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 86, PÁRRAFO 1, INCISO B), DE LA LEY DE LA MATERIA”**.

g) Violación determinante. En el caso que se analiza, se cumple el requisito previsto en el artículo 86, párrafo primero, inciso c), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, relativo a que la violación reclamada sea determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o para el resultado final de la elección.

Lo anterior, porque los actos denunciados versan sobre la existencia de un *link* que promocionaba la página personal en Internet de Víctor Manuel Silva Tejada y al Partido Revolucionario Institucional, situación que se encuentra fuera

del periodo respectivo por lo que podría verse afectado el desarrollo del proceso electoral a celebrarse, en este año en el estado de Michoacán.

h) Reparación factible. La reparación solicitada es material y jurídicamente posible toda vez que si bien en términos de la sentencia controvertida, se negó la medida cautelar solicitada por el partido actor, eso no impide la reposición del procedimiento o modificación para, en su caso, resarcir los derechos trastocados con dicha determinación.

En consecuencia, en razón de que se cumplieron los requisitos esenciales así como los especiales de procedibilidad del presente juicio y, toda vez de que este órgano jurisdiccional no advierte la actualización de alguna causal de improcedencia o sobreseimiento previstas en la normativa electoral aplicable que deba invocar de oficio, lo conducente es, previa transcripción de la parte considerativa del acuerdo impugnado y de los agravios alegados por el partido político actor, realizar el estudio del fondo del presente asunto.

TERCERO. Sentencia impugnada. En seguida se transcribe la parte considerativa de la sentencia impugnada:

QUINTO. Estudio de los agravios. En la demanda se hacen valer, en términos generales, motivos de disenso encaminados a demostrar el incumplimiento al principio de legalidad establecido en el artículo 16 constitucional, ya que, en concepto de los actores, la responsable no expresó razones ni fundamentos que permitan sostener la legalidad de la medida cautelar solicitada.

Este Tribunal Electoral, en uso de la facultad de suplencia de la queja, prevista en el artículo 30 de la Ley de Justicia

Electoral, estima esencialmente fundado el agravio, ya que la responsable no cumplió con el imperativo constitucional de expresar las razones y fundamentos que exige la aplicación de una medida cautelar dentro de un procedimiento administrativo sancionador, lo cual conduce a revocar el acuerdo impugnado.

Para estar en condiciones de evidenciar lo anterior, resulta conveniente establecer, previamente y de manera clara, los requisitos exigibles constitucionalmente para el dictado de una medida cautelar.

En la doctrina de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se puede identificar la construcción de una línea jurisprudencial en torno a la admisión del principio de proporcionalidad, como guía para la determinación de la procedencia de medidas cautelares. Esta doctrina se originó en dos mil uno, cuando la Sala Superior emitió la tesis de jurisprudencia: **“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBE REALIZARSE CONFORME A LOS CRITERIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD.”** (Se transcribe) En este criterio, el máximo órgano electoral fue categórico en reconocer al principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, como parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las diligencias de un procedimiento administrativo sancionador.

Desde entonces, se puede advertir una tendencia uniforme en el sentido de adoptar al principio de proporcionalidad, como criterio base para evaluar la constitucionalidad y legalidad de los actos emitidos en un procedimiento administrativo sancionador, entre los que se incluyen las medidas cautelares. Respecto a estas últimas, el criterio se consolidó en la tesis de jurisprudencia, invocada por la propia responsable, de rubro: **“RADIO Y TELEVISIÓN. REQUISITOS PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE PROPAGANDA POLÍTICA O ELECTORAL COMO MEDIDA CAUTELAR.”**

En ese criterio jurisprudencial, la Sala Superior, de nueva cuenta, fue terminante en reconocer que el órgano competente deberá ponderar los valores y bienes jurídicos en conflicto, y justificar la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida cautelar, lo cual robustece la afirmación de que el principio de proporcionalidad y el método de ponderación son los referentes para evaluar el cumplimiento del imperativo de fundamentación y motivación,

previsto en artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La propia Sala Superior, en la tesis de jurisprudencia citada al inicio, ha definido que el criterio de idoneidad supone el análisis de la medida para establecer si resulta o no adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Por su parte, la exigencia de necesidad equivale a que la medida sea la única o la más benigna con el derecho fundamental intervenido, es decir, el operador jurídico debe descartar la existencia de algún otro medio alternativo que resulte idóneo para alcanzar el fin constitucional, pero que resulte menos lesivo al derecho fundamental intervenido. Por último, la proporcionalidad en sentido estricto busca, a través del método de la ponderación, solucionar las colisiones entre principios, para lo cual debe establecerse la relevancia de los principios en juego, así como el grado de afectación y satisfacción de uno y otro, de conformidad con las circunstancias particulares del caso.

De esta forma, el escrutinio fundado en el principio de proporcionalidad implica la realización de un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. A partir de este proceso racional, sucesivo y escalonado, el órgano jurisdiccional debe, en primer lugar, verificar que la medida enjuiciada sea idónea. Si cumple con esa exigencia, debe someterla al análisis de necesidad y, si también supera ese examen, debe analizarse a partir de un escrutinio de proporcionalidad en sentido estricto. En caso de que la medida no supere alguna de las exigencias apuntadas debe considerarse ilegal. (Se transcribe)

En la especie, de la resolución reclamada se advierte que la autoridad administrativa electoral, para determinar la procedencia de las medidas cautelares, inició por establecer la existencia de los hechos denunciados y su probable vinculación con actos que podrían calificarse como de posicionamiento de la imagen del ciudadano, para luego analizar, bajo el principio de proporcionalidad, si se actualizaban o no los supuestos para decretar la suspensión de esas actividades. Con relación a este segundo aspecto, expresamente señaló:

“...Se considera por otro lado que el dictado de medidas cautelares para que se ordene suprimir de la página de Internet de Quadratin el banner animado con la imagen, nombre de Víctor Silva, siglas del PRI y el texto „Presidente de la Asociación de Expresidentes del CDE del PRI en Michoacán’, que conduce a la página web del inculpado, es

idóneo porque con ello es posible detener un acto de difusión personal presuntamente irregular, razonable ante la posible afectación de los principios constitucionales y legales que rigen la materia electoral y es proporcional toda vez que como anteriormente se señaló, ello evitaría la posibilidad de que se actualice una afectación al principio constitucional de equidad en el proceso electoral ordinario ..., que de no tomarse con la anticipación debida, podría llegar a producir daños irreparables...”.

En la transcripción se observa que, en efecto, en el acuerdo reclamado se señaló expresamente haber realizado un análisis de proporcionalidad; sin embargo, no es posible advertir, por lo menos no en las razones expuestas por la responsable, una articulación de los tres pasos o niveles que integran el escrutinio fundado en el principio citado, especialmente con relación al criterio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que no se señaló un sólo argumento para establecer por qué, en el caso, debía prevalecer el principio de equidad en la contienda sobre el de libertad de expresión.

En efecto, si bien la autoridad administrativa electoral expresó argumentos para demostrar la idoneidad y necesidad de la medida, lo cierto es que, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, únicamente argumentó: “...es proporcional toda vez que como anteriormente se señaló, ello evitaría la posibilidad de que se actualice una afectación al principio constitucional de equidad en el proceso electoral ordinario...”. No obstante, tal señalamiento es insuficiente para afirmar la realización de un verdadero juicio de ponderación, ya que la posible afectación a un principio constitucional constituye un argumento genérico en abstracto que se aleja de dicho método argumentativo, pues, como se mencionó al inicio, la ponderación busca determinar, a partir de las circunstancias del caso concreto, qué principio debe prevalecer en determinado supuesto.

Para establecer esa precedencia, el operador jurídico debe, en principio, determinar el peso abstracto de los principios y su grado de afectación y satisfacción para, finalmente, conforme a las circunstancias del caso, concluir qué principio debe prevalecer.

Sin embargo, como se apuntó, la responsable no expuso razón alguna que justifique la realización de un juicio de ponderación sobre la pertinencia de la medida cautelar solicitada, lo cual evidencia el incumplimiento al principio de legalidad, establecido en el artículo 16 de la Constitución General de la República.

No obstante lo anterior, este Tribunal Electoral considera que, dada la urgencia que caracteriza a las medidas cautelares, es oportuno ejercer la facultad de plenitud de jurisdicción, prevista en el artículo 6, último párrafo, de la Ley de Justicia Electoral, toda vez que, en el caso, se encuentran todos los elementos necesarios para resolver la cuestión planteada en la solicitud de medidas precautorias.

Al respecto, resulta aplicable la tesis de la Sala Superior, de rubro y texto siguientes:

“PLENITUD DE JURISDICCIÓN. CÓMO OPERA EN IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS ELECTORALES. (Se transcribe)

Como punto de partida, debe tenerse presente que, en este recurso de apelación, no es materia de controversia la demostración de los hechos que la responsable tuvo por acreditados ni su posible vinculación con actos que tienden a posicionar la imagen del ciudadano Víctor Manuel Silva Tejeda.

En ese sentido, para el análisis de la procedencia de las medidas cautelares, debe partirse de la base de lo afirmado por la autoridad administrativa electoral, en el sentido de que en el portal electrónico de la agencia informativa Quadratin existe un banner que dirige a la página personal de internet del ciudadano Víctor Silva Tejeda, donde se observa información sobre su trayectoria política y de sus opiniones sobre temas de interés general, que contiene alusiones al próximo proceso electoral de dos mil once y ello genera la presunción de que dicho ciudadano pretende participar en ese proceso electivo.

De los hechos descritos se puede identificar una colisión entre principios, que deriva de la relevancia de dos normas de naturaleza constitucional. Por un lado, la posibilidad de difundir una página personal de internet, en el portal de un medio de comunicación, responde al ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión, previsto en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En cambio, la prohibición de realizar actos anticipados de precampaña y campaña electoral, que subyace del artículo 116, fracción IV, inciso j), de la misma norma fundamental, obedece a la salvaguarda del principio de equidad en la contienda electoral.

Ahora bien, para estar en condiciones de realizar la ponderación de tales principios en el caso concreto, es conveniente acudir a la doctrina sobre "ley de ponderación"⁵,

cuyo objetivo es establecer en un caso concreto cuál es la medida proporcional en que se debe afectar a uno o a otro bien jurídico, para evitar la supresión de uno en beneficio del otro.

En este orden, Robert Alexy explica que el ejercicio argumentativo que debe realizar el operador jurídico, con el objeto de solucionar el conflicto que se presenta ante la colisión de distintos principios, consta de tres etapas:

1. Definir la importancia de cada uno de los principios.

En los términos expuestos, se puede advertir que la colisión se da entre bienes jurídicos de distinta naturaleza, porque mientras el derecho a la libertad de expresión es de carácter fundamental, cuya importancia, como lo ha definido la Sala Superior, es de la mayor envergadura en un Estado Constitucional Democrático de Derecho (Se transcribe), la garantía de equidad en la contienda es instrumental, en tanto constituye una herramienta para garantizar el ejercicio del derecho a ser votado en condiciones de igualdad.

En este contexto, sería posible afirmar que, de una valoración en abstracto de los principios en colisión, nunca el bien instrumental puede situarse por encima de los bienes jurídicos sustantivos, con lo cual ni siquiera sería necesario llevar a cabo una ponderación, y debería concluirse que el derecho a la libertad de expresión debe preceder en el caso, lo cual conduciría, por sí solo, a negar las medidas cautelares solicitadas. No obstante, con la finalidad de agotar el escrutinio de proporcionalidad, es conveniente continuar con el resto del ejercicio de ponderación.

2. Definir la afectación y satisfacción de los principios.

La afectación del principio de equidad en la contienda sólo se plantea en grado mínimo, pues la sola existencia de un banner en el portal de internet de un medio de comunicación, que dirige a la página electrónica de un ciudadano, tiene un alcance limitado si se le compara con otros medios de comunicación como la radio, la televisión o la prensa escrita, máxime que los posibles actos de posicionamiento no se contienen en el banner que se observa en el portal del medio de comunicación, sino que es necesaria una actividad del usuario de internet para tener acceso al portal web del ciudadano.

Esto último resulta de gran importancia, porque permite distinguir de forma clara la propaganda que se presenta en internet de la que se puede observar en otros medios de comunicación, como la televisión o la radio. En estos últimos, el usuario o destinatario se ubica en una posición pasiva, ya

que, mientras observa o escucha determinado programa, de manera inesperada se le presenta el mensaje publicitario. En cambio, tratándose de publicidad en internet, como cuando se incluye un banner en el portal de un medio informativo, el operador debe asumir una actitud activa para acceder al portal al que dirige el banner, pero, si no desea hacerlo, finalmente no recibe la publicidad o propaganda. De esta forma, el posible impacto de la propaganda que se difunde a través de la inclusión de un banner que dirige a otro portal web se reduce considerablemente.

En el caso, la posible afectación, incluso, se ve atemperada porque en el portal electrónico del ciudadano no se contienen referencias expresas a su deseo de contender como candidato a gobernador en el próximo proceso electoral, ya que, como la propia responsable señala, de algunas de las expresiones contenidas en ese portal "...puede presumirse, primero que Víctor Silva Tejeda quiere ser candidato a gobernador por el Partido Revolucionario Institucional, y segundo su interés de dar a conocer su persona, trayectoria y pensamiento."

Como se observa, la autoridad administrativa electoral, para arribar a la conclusión sobre la probable existencia de actos anticipados de precampaña o campaña, tuvo que llevar a cabo una presunción, a partir de los datos que obtuvo del portal de internet, con lo cual la afectación puede, razonablemente, calificarse como levísima, pues sólo está en un grado de posibilidad, y no se presenta como una lesión inminente al principio de equidad en la contienda.

Por otro lado, de ordenar el retiro del banner, la afectación al derecho a la libertad de expresión podría considerarse como inminente, ya que se suprimiría el derecho de difundir ideas en un medio de comunicación legalmente establecido, más aún si, como se apuntó, el banner no contiene alusión alguna que pueda vincularse con la realización de algún acto anticipado de precampaña o campaña. Así, puede válidamente calificarse como una afectación intensa al derecho fundamental de libertad de expresión.

3. Definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación del primero. En relación con la equidad en la contienda, como se adelantó, constituye un bien instrumental, en la medida en que, por un lado, busca garantizar que los ciudadanos, al ejercer su derecho de ser votados, participen en condiciones de igualdad en el proceso electoral. Además, dicho bien sólo se ve afectado de forma mínima, porque la lesión sólo se presenta en grado de posibilidad.

En cambio, el derecho fundamental de libertad de expresión, como se señaló, constituye un bien de carácter sustantivo que, además, es de la mayor importancia en un Estado Constitucional Democrático de Derecho, el cual se ve afectado de modo intenso, ante la certidumbre de que el retiro del banner constituye una intervención inminente en el derecho a difundir ideas.

En este sentido, no encuentra justificación el grado de afectación al derecho fundamental de libertad de expresión, frente a un bien jurídico instrumental o formal cuya realización tiende al desarrollo de los derechos sustantivos, y no al revés.

En conclusión, una ponderación conforme a las pautas interpretativas de la doctrina más especializada, que han sido adoptadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y que han servido de base para definir la clara tendencia garantista de ese máximo órgano en materia electoral, conduce necesariamente a la asunción de una postura contraria a la adoptada por la autoridad responsable, esto es, que debe privilegiarse el ejercicio de los derechos fundamentales frente a un valor instrumental y, por tanto, lo procedente es negar las medidas cautelares solicitadas.

Por lo anterior, se estima procedente revocar la resolución impugnada, para el efecto de que se deje insubsistente la medida cautelar adoptada y se reestablezcan las cosas al estado en que se encontraban antes del dictado de dicha medida.

Por expuesto y fundado, se: RESUELVE:

Primero. Se revoca el acuerdo de diecisiete de diciembre de dos mil diez, emitido por el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, por el cual estimó procedente la solicitud de medidas cautelares en el expediente radicado con la clave IEM-P.A.16/10.

Segundo. Se niega la medida cautelar solicitada por el Partido Acción Nacional, en la denuncia que dio origen al expediente radicado con la clave IEM-P.A.16/10.

CUARTO. Los agravios propuestos por el partido actor son los siguientes:

“AGRAVIO

Fuente del Agravio: Causa agravio al partido político que represento y a la sociedad en general la sentencia impugnada, en los puntos resolutiveos segundo y tercero anteriormente transcritos en relación con el considerando SEXTO en el que al realizar el estudio de los agravios concluyó lo siguiente:

*Este Tribunal Electoral, en uso de la facultad de suplencia de la queja, prevista en el artículo 30 de la Ley de Justicia Electoral, estima esencialmente fundado el agravio, ya que la responsable **no cumplió con el imperativo constitucional de expresar las razones y fundamentos** que exige la aplicación de una medida cautelar dentro de un procedimiento administrativo sancionador, lo cual conduce a revocar el acuerdo impugnado.*

Énfasis Añadido

Artículos Constitucionales y Legales violados. Los artículos 14, 16,17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13 y 98 de la Constitución Política del Estado de Michoacán y artículos 35, 37-E, 37-F y 37-G del Código Electoral del Estado de Michoacán.

Concepto de Agravio. La resolución impugnada viola los principios de legalidad y exhaustividad establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en sus artículos 14, 16 y 17 bajo los siguientes razonamientos:

El Tribunal responsable parte de la premisa falsa y errónea al estimar que el acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Michoacán no se encuentra debidamente fundado y motivado, y consecuentemente lo revoca; asimismo al resolver en plenitud de jurisdicción que no son procedentes las medidas cautelares solicitadas por el suscrito realiza una indebida fundamentación y motivación ya que deja de aplicar lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 49 del Código Electoral del Estado.

Es necesario exponer el marco normativo aplicable: el artículo 14 constitucional establece:

“Artículo 14” (Se transcribe).

El artículo 16 constitucional establece:

“Artículo 16” (Se transcribe).

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual tiene el siguiente texto:

“Artículo 17” (Se transcribe).

De los primeros preceptos constitucionales se establece el principio de Legalidad consistente en la garantía formal para que los ciudadanos **y las autoridades electorales actúen en estricto apego a las disposiciones consignadas en la ley**, de tal manera que **no se emitan o desplieguen conductas caprichosas o arbitrarias** al margen del texto normativo.

Del Principio de Legalidad constitucional se pueden extraer los siguientes elementos:

1. Constar por escrito. Dicho elemento consiste en que todo acto de autoridad que pueda afectar de alguna manera la esfera jurídica de los ciudadanos o de las agrupaciones políticas debe constar por escrito;

2. Emanar de Autoridad competente. Tal elemento reviste que para que un acto de autoridad tenga eficacia jurídica es necesario que emane de una autoridad competente, entendida la competencia como el conjunto de facultades y atribuciones con el que el ordenamiento jurídico inviste a una determinada autoridad, cuya existencia, organización y funcionamiento están previstos en el propio conjunto normativo; y

3. La motivación y fundamentación. La motivación debe entenderse como el señalamiento preciso de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que han determinado a la autoridad a emitir el acto, y la fundamentación en el entendido de la invocación del precepto jurídico que la autoridad considera aplicable al caso particular.

En este orden es necesario admitir que la falta de alguno de los elementos acarrea que el acto emitido por la autoridad responsable, puede configurarse que éste carezca de eficacia jurídica y por tanto en es ilegal.

Ahora bien tal violación al principio de Legalidad tal violación se concretiza por la falta de fundamentación y motivación de la autoridad responsable al no observarse la aplicación del artículo 17 y con ello el principio de Exhaustividad en la Resolución emitida de la autoridad responsable.

El artículo 17 constitucional, anteriormente invocado, establece el principio de Exhaustividad el cual consiste en el examen que debe de hacer la autoridad con los puntos litigiosos que el quejoso solicitó sean resueltos, tal argumento se encuentra establecido en la Jurisprudencia emitida por esta H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

“EXHAUSTIVIDAD EN LAS RESOLUCIONES. CÓMO SE CUMPLE” (Se transcribe).

Ahora bien, es fundamental hacer mención que en la Denuncia primigenia presentada por el suscrito se exponen hechos y se ofrecen pruebas con la finalidad de acreditar que el C. Víctor Manuel Silva Tejeda y el Partido Revolucionario Institucional se encuentran realizando actos anticipados de precampaña y de campaña, toda vez que de manera previa al inicio del proceso electoral local 2010-2011, se encuentra promoviendo su imagen a través de su página de internet y del sitio de internet del citado medio de comunicación en la entidad.

La premisa falsa que se advierte en la sentencia que por esta vía se impugna se advierte ya que la autoridad jurisdiccional responsable, coincide con el acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán en los requisitos y fundamentación que deben cumplirse para el dictado de las medidas cautelares, incluso ambos invocan la tesis de jurisprudencia aplicable de la Sala Superior, por lo tanto se advierte que se encuentra debidamente fundado, y para acreditarlo se anexa el siguiente cuadro comparativo:

Acuerdo del Consejo General por medio del cual se resuelve la solicitud de medidas cautelares dentro del procedimiento administrativo número P.A. 16/2010	Sentencia del Tribunal Electoral del recurso de apelación TEEM-RAP-004/2011 y TEEM-RAP-006/2011 acumulados
La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha sostenido que una medida cautelar es un medio de control que se encuentra reservado a las autoridades electorales, mediante el cual el órgano competente puede ordenar la suspensión de la transmisión de propaganda política o electoral en cualquier medio de comunicación, a fin de evitar la vulneración de los principios rectores en materia electoral; daños irreversibles que pudieran ocasionarse a los actores políticos y, en general, la afectación de bienes jurídicos tutelados	En la doctrina de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se puede identificar la construcción de una línea jurisprudencial en torno a la admisión de principio de proporcionalidad, como guía para la determinación de la procedencia de medidas cautelares. Esta doctrina se originó en dos mil uno, cuando la Sala Superior emitió la tesis de jurisprudencia: “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBE REALIZARSE CONFORME A LOS CRITERIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD.” En este

<p>constitucional y legalmente, para que sea dable, en su oportunidad, el cumplimiento efectivo e integral de la resolución que se pronuncie.</p> <p>[...]</p> <p>De lo anterior, tenemos que la finalidad de las medidas cautelares, descansa precisamente en evitar un grave e irreparable daño a los interesados o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un determinado procedimiento, vinculando a todos aquellos que tengan que ver con su observancia a fin de salvaguardar el bien jurídico de que se trate, sujetándolas a un régimen de responsabilidades cuando no se acaten; y de acuerdo a lo anterior, para el efecto de decretar una medida cautelar, es necesario tener en consideración los siguientes elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que proceden de oficio o a petición de parte y podrán ser decretadas hasta antes de que se dicte la resolución definitiva; 2. Que no podrán concederse cuando se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ellas pudiera obtener el solicitante; 3. Que la medida cautelar podrá ser modificada o revocada cuando ocurra un hecho superveniente que la fundamente; y, 4. Que para su otorgamiento deberán tenerse en cuenta las circunstancias y características particulares del procedimiento en que se decreten. <p>Ahora bien, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que:</p> <p><i>“... Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control</i></p>	<p>criterio, el máximo órgano electoral fue categórico en reconocer al principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, como parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las diligencias de un procedimiento administrativo sancionador.</p> <p>Desde entonces, se puede advertir una tendencia uniforme en el sentido de adoptar al principio de proporcionalidad, como criterio base para evaluar la constitucionalidad y legalidad de los actos emitidos en un procedimiento administrativo sancionador, entre los que se incluyen las medidas cautelares. Respecto a estas últimas, el criterio se consolidó en la tesis de jurisprudencia, invocada por la propia responsable, de rubro: “RADIO Y TELEVISIÓN. REQUISITOS PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE PROPAGANDA POLÍTICA O ELECTORAL COMO MEDIDA CAUTELAR.”</p> <p>En ese criterio jurisprudencial, la Sala Superior, de nueva cuenta, fue terminante en reconocer que el órgano competente deberá ponderar los valores y bienes jurídicos en conflicto, y justificar la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida cautelar, lo cual robustece la afirmación de que el principio de proporcionalidad y el método de ponderación son los referentes para evaluar el cumplimiento del imperativo de fundamentación y motivación, previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>La propia Sala Superior, en la tesis de jurisprudencia citada al inicio, ha definido que el criterio de <i>idoneidad</i> supone el análisis de la medida para establecer si resulta o no adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Por su parte, la exigencia de <i>necesidad</i> equivale a que la medida sea la única o la más benigna con el derecho fundamental intervenido, es decir, el operador jurídico debe descartar la existencia de algún otro medio alternativo que resulte idóneo para alcanzar el fin constitucional, pero que resulte menos lesivo al derecho</p>
---	--

<p><i>judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.”</i></p> <p>La Sala Superior ha señalado que para que la medida cautelar encuentre armonía con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad debe colmar los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Examinar la existencia del derecho cuya tutela se pretende y justificar el temor fundado de que, ante la espera del dictado de la resolución definitiva, desaparezca la materia de la controversia; 2. Ponderará los valores y bienes jurídicos en conflicto, y justificará la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de dicha medida; y, 3. Tendrá que fundar y motivar si la difusión atinente trasciende los límites que reconoce la libertad de expresión y si presumiblemente se ubica en el ámbito de lo ilícito, atendiendo desde luego, al contexto en que se produce, con el objeto de establecer la conveniencia jurídica de decretarla; elementos que indefectiblemente deben reflejarse en la resolución adoptada. <p>Todo lo anterior acorde con la tesis de Jurisprudencia 26/2010, cuyo texto enseguida se inserta:</p> <p>RADIO Y TELEVISIÓN. REQUISITOS PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE PROPAGANDA POLÍTICA O ELECTORAL COMO MEDIDA CAUTELAR. De la interpretación sistemática de los artículos 52, 368, párrafo 8, y 365, párrafo 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que, en el procedimiento especial sancionador, el órgano competente puede ordenar, como medida cautelar, la suspensión de la transmisión de propaganda política o electoral en radio y televisión, a fin de evitar la vulneración de los principios</p>	<p>fundamental intervenido. Por último, la proporcionalidad en sentido estricto busca, a través del método de la ponderación, solucionar las colisiones entre principios, para lo cual debe establecerse la relevancia de los principios en juego, así como el grado de afectación y satisfacción de uno y otro, de conformidad con las circunstancias particulares del caso.</p> <p>De esta forma, el escrutinio fundado en el principio de proporcionalidad implica la realización de un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. A partir de este proceso racional, sucesivo y escalonado, el órgano jurisdiccional debe, en primer lugar, verificar que la medida enjuiciada sea idónea. Si cumple con esa exigencia, debe someterla al análisis de necesidad y, si también supera ese examen, debe analizarse a partir de un escrutinio de proporcionalidad en sentido estricto. En caso de que la medida no supere alguna de las exigencias apuntadas debe considerarse ilegal.</p>
---	---

rectores en materia electoral; daños irreversibles que pudieran ocasionarse a los actores políticos y, en general, la afectación de bienes jurídicos tutelados constitucional y legalmente, para que sea dable, en su oportunidad, el cumplimiento efectivo e integral de la resolución que se pronuncie. Por ello, el órgano facultado, al proveer sobre dicha medida, deberá examinar la existencia del derecho cuya tutela se pretende y justificar el temor fundado de que, ante la espera del dictado de la resolución definitiva, desaparezca la materia de la controversia; de igual forma, ponderará los valores y bienes jurídicos en conflicto, y justificará la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de dicha medida; entre otros aspectos, tendrá que fundar y motivar si la difusión atinente trasciende los límites que reconoce la libertad de expresión y si presumiblemente se ubica en el ámbito de lo ilícito, atendiendo desde luego, al contexto en que se produce, con el objeto de establecer la conveniencia jurídica de decretarla; elementos que indefectiblemente deben reflejarse en la resolución adoptada, a fin de cumplir con la debida fundamentación y motivación exigida por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Recurso de apelación. SUP-RAP-58/2008.— Actor: Partido Acción Nacional.— Autoridad responsable: Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral.— 4 de junio de 2008.— Unanimidad en el criterio.— Engrosé: Constancio Carrasco Daza.— Secretaria: Marcela Elena Fernández Domínguez. Recurso de apelación. SUP-RAP-64/2008 — Actor: Partido Acción Nacional.— Autoridad responsable: Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral.—11 de junio de 2008. —Unanimidad de cinco votos en el criterio.—Ponente: María del Carmen Alanís Figueroa—Secretarios: Enrique Figueroa Ávila, Juan Antonio Garza García y Armando González Martínez. Recurso de apelación. SUP-RAP-156/2009 y acumulados— Actores: Partido Revolucionario Institucional y otro.—Autoridades

<p>responsables: Secretario Ejecutivo y Consejo General del Instituto Federal Electoral.—11 de junio de 2009.—Unanimidad en el criterio.—Engrosé: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: Felipe de la Mata Pizaña, David R. Jaime González y Rubén Jesús Lara Patrón. La Sala Superior en sesión pública celebrada el cuatro de agosto de dos mil diez, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.</p>	
--	--

Ahora bien por lo que respecta a la motivación del acuerdo en el que se declaran procedentes las medidas cautelares solicitadas por el suscrito se advierte que el Consejo General señala lo siguiente:

La página de Internet de la agencia informativa Quadratin, corresponde a un medio de comunicación de importante y permanente consulta en línea respecto de acontecimientos de interés en el Estado, que se publican regular y oportunamente; como anteriormente se dijo, en dicha página se encuentra un recuadro plenamente identificado, por medio del cual se accede a la página web del C. Víctor Silva Tejeda, en donde es posible encontrar información relacionada con éste, su trayectoria política, sus opiniones respecto de diversos temas y algunos videos en los que aparece dirigiéndose a diversos grupos de personas, entre otras cosas. Se estima que la sola existencia de la página web de Víctor Silva Tejeda, podría no ser presuntiva de actos anticipados de precampaña o de campaña, si se considera que aún cuando su consulta es posible por cualquier persona por la red, en términos generales no se evidenciaría la posible intención de su conocimiento masivo, que puede darse con la promoción a través del medio de amplia consulta pública como lo es la página de Internet de la agencia informativa Quadratin, pues se trataría en esas condiciones, más de un medio de interacción con personas afines o más cercanas, como ocurre en muchos casos en los que se aprovechan los medios tecnológicos con los que hoy se cuenta. En cambio, la publicidad masiva que pretende darse a la página web de Víctor Silva Tejeda, valiéndose de un medio de gran difusión, presumiblemente además pagada, lo que se conocerá de la investigación, junto con otros elementos que enseguida se estudian, puede llevarnos a presumir la intención de promoción personal con fines electorales que aduce el representante del Partido Acción Nacional.

En efecto, la presunción de la existencia de una intención de difusión de la imagen de Víctor Silva Tejeda, con la finalidad de obtener la candidatura del Partido Revolucionario Institucional, a Gobernador del Estado de Michoacán, lo que de acuerdo lo establecido por los artículos 37-F y 37-G, del Código Electoral de Michoacán, puede ser constitutivo de propaganda y actos anticipados de precampaña, puede establecerse con los siguientes elementos: 1.- En la visita que realizó Víctor Silva al municipio de Copandaro, según lo publicado en su propia página de Internet bajo la noticia cuyo título indica el Lic. Víctor Silva, visitó el municipio de Copandaro, en el que se advierte que fue recibido por militantes del Partido Revolucionario Institucional y convocó a la unidad y al trabajo de cara a las elecciones del 2011 en las que habrán de renovarse los poderes en nuestro Estado; 2.- En uno de los videos que la Secretaría General de este Instituto, certificó como publicados en la página web de Víctor Silva Tejeda, en el que aparece acompañado del diputado Enrique Bautista Villegas, tomando como ahí lo indican, una taza de café, y dentro del cual se advierte que se hace mención al próximo proceso electoral de 2011 en el que se renovarán la gubernatura, el congreso del Estado y Ayuntamientos, argumentando el propio Víctor Silva que actuarán con mucha altura por que quieren tener un proceso electoral previo, durante y sus resultados que beneficien a los michoacanos. 3.- Así mismo, en un vídeo diverso, en el que se advierte que Víctor Silva se encuentra hablando con apoyo de un micrófono al frente de un grupo de personas, en el que señala su opinión respecto a la necesidad de cambio por los problemas que aquejan a la ciudadanía, por la falta de trabajo malos sistemas de salud, sistema educativo en el estado, entre otras, proponiendo la construcción de acciones proyectos que permitan a todos cambiar el estado, de cosas que están viviendo; 4.- Así como también dentro de un video en el que Víctor Silva, dirigiéndose con apoyo de un micrófono a un grupo de personas al parecer de Huetamo, comenta que se tienen los mensajes de la sociedad de que sí pueden volver a confiar en el Partido Revolucionario Institucional pero además, que se tienen los mensajes de lo que la gente quiere que el Partido Revolucionario Institucional les ofrezca, con el compromiso de no cometer los errores del pasado, proponiendo por último la posibilidad de ganar para beneficio de Michoacán; 5.- Víctor Silva de nueva cuenta dirigiéndose a un grupo de personas de tierra caliente radicados en Morelia, según su comentario en el propio video, en el que señala entre otras cosas que gente que en ese momento lo acompaña, algunos no han participado en ocasiones en procesos electorales y otros que sí han participado, pero que ahora los une objetivos y metas comunes que les permite pensar en algo superior, y que ese

algo superior es el Estado de Michoacán; 6.- Un video más en el que aparece Víctor Silva, haciendo el señalamiento de que en la medida de que en el Partido Revolucionario Institucional se busque la unidad, dicho Partido tendrá la oportunidad en Michoacán de ser gobierno; 7.- La demás publicidad que a través de página con una difusión pública muy importante, se hace de la página web de Víctor Silva Tejeda, en donde se contienen informaciones de su trayectoria política y de sus opiniones sobre temas de interés general. Elementos con los que puede presumirse, primero que Víctor Silva Tejeda quiere ser candidato a gobernador por el Partido Revolucionario Institucional, y segundo su interés de dar a conocer su persona, trayectoria y pensamiento. Cabe señalar que para el dictado de medidas cautelares no es necesario que se tengan acreditados plenamente actos irregulares, el estudio de su existencia corresponderá realizarlo después de la investigación al resolver el fondo del asunto; en este momento tan solo es necesaria la presunción que en la especie en concepto de este órgano se tiene en los términos que se han venido estableciendo.

Y en el caso se estima pertinente adoptar medidas cautelares respecto de la publicación en la página web de Quadratin que conduce a la propia de Víctor Silva Tejeda a que nos hemos venido refiriendo, considerando que el valor que protege la normatividad electoral al impedir que se realicen actos anticipados de precampaña y de campaña es el de equidad en la contienda que está por encima del personal dirigido a posicionar una imagen con un fin electoral; ello aún cuando es reconocido por esta autoridad el valor fundamental de la libertad de expresión, pero dejando establecido que ésta tiene sus límites y en el caso concreto se encuentran en la ley cuando impide que cualquier acto o propaganda electoral se efectúen fuera de los plazos específicamente establecidos. **Se considera por otro lado que el dictado de medidas cautelares para que se ordene suprimir de la página de Internet de Quadratin el banner animado con la imagen, nombre de Víctor Silva, siglas del PRI y el texto "Presidente de la Asociación de Expresidentes del CDE del PRI en Michoacán", que conduce a la página web del inculpado, es idóneo porque con ello es posible detener un acto de difusión personal presuntamente irregular, razonable ante la posible afectación de los principios constitucionales y legales que rigen la materia electoral y es proporcional toda vez que como anteriormente se señaló, ello evitaría la posibilidad de que se actualice una afectación al principio constitucional de equidad en el proceso**

electoral ordinario que ha de llevarse a cabo en la Entidad en el próximo año 2011 para renovar el Poder Ejecutivo, Legislativo y los 113 Ayuntamientos del Estado, que de no tomarse con la anticipación debida, podría llegar a producir daños irreparables. Por último debe decirse que el Partido Político Revolucionario Institucional, de acuerdo a lo que dispone el artículo 35, fracción XIV, del Código Electoral del Estado, está obligado a ajustar la conducta de sus militantes a los principios democráticos, por lo que en este caso debe constituirse en garante del cumplimiento de las medidas cautelares que a través de la presente se decretan, por lo que garantizará su cumplimiento, vigilando la conducta de su militante Víctor Silva Tejeda y aplicando la normatividad interna del partido para que se cumpla con lo aquí decretado. Cabe mencionar también, que lo hasta aquí señalado no prejuzga de manera alguna el sentido del dictamen y la resolución que se emitan en el que resuelva la queja planteada...”.

Énfasis añadido.

De la simple lectura de lo anteriormente transcrito, se desprende claramente que la motivación del acuerdo para determinar procedentes las medidas cautelares solicitadas por el suscrito cumple con el principio de proporcionalidad y concluye que es idóneo a través de la ponderación que fue debidamente subrayada.

Lo anterior encuentra plena armonía con lo expuesto por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la resolución del recurso de apelación de fecha 29 de septiembre de 2010, identificado con el número de expediente SUP-RAP-152/2010, el cual a la letra señala:

Según se ha señalado, el otorgamiento de medidas cautelares se debe justificar de manera objetiva, ponderando, entre otros elementos, la actualización de un contexto de urgencia y de generación de daños graves e irreparables que hagan inminente la adopción de esas medidas, lo que la autoridad responsable consideró que no se acreditaba en la especie, puesto que no había procedimiento electoral que pudiera ser afectado con las conductas que motivaron la denuncia.

Esta Sala Superior considera que, contrariamente a lo sostenido por la autoridad responsable, en la especie sí está justificada la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional, respecto de los promocionales objeto de denuncia.

Lo anterior porque es necesario, para evitar la generación de posibles daños, graves e irreparables, bajo condiciones objetivas que denoten un riesgo inminente, real y directo de afectación, a los principios constitucionales y legales que rigen la materia electoral.

En el caso concreto el partido político actor señala que con las conductas motivo de denuncia se afecta el procedimiento electoral federal dos mil once-dos mil doce, en particular, la concerniente a la elección de Presidente de la República, **porque incide en la equidad en la contienda electoral**, derivado de la promoción o posicionamiento de la imagen de Andrés Manuel López Obrador, ante los electores, como posible candidato al mencionado cargo de elección popular, mediante el uso de las prerrogativas constitucionales y legales con que cuentan los partidos políticos del Trabajo y Convergencia en radio y televisión.

Ahora bien, con independencia de que asista o no la razón al actor, en el fondo del procedimiento sancionador, respecto de la constitucionalidad o legalidad de la propaganda difundida que motivó la instauración del procedimiento administrativo sancionador, **lo cierto es que la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el actor no sólo es pertinente, sino necesaria, ante la posible afectación de los principios constitucionales y legales que rigen los procedimientos electorales federales.**

[...]

De la lectura del mensaje trasunto, este órgano jurisdiccional federal advierte que existe la posibilidad de que se pueda actualizar afectación al principio constitucional de equidad en el procedimiento electoral federal que se ha de llevar a cabo en dos mil once-dos mil doce, aún cuando éste no haya iniciado, debido a que el partido político recurrente aduce que un ciudadano, usando los tiempos en radio y televisión de dos partidos políticos, promueve su imagen en forma anticipada.

Lo anterior es así, porque del contenido del mensaje que motivó el inicio del procedimiento sancionador, en el que se solicitaron las medidas cautelares, se advierten elementos objetivos que justifican la orden de suspender su transmisión, conforme a lo siguiente.

En el mensaje se advierte que aparece la imagen y se escucha la voz del ciudadano Andrés Manuel López Obrador, así en el promocional se advierte que expone ideas sobre

diversos temas que, desde su punto de vista, podrían ayudar a mejorar la situación del Estado mexicano.

Asimismo es evidente que, al concluir el promocional que se analiza, aparece el emblema del Partido del Trabajo; por otra parte, en autos no está controvertido y menos aún desvirtuado, que esos promocionales se difundan en el tiempo que corresponde a ese partido político.

Por lo anterior, para este órgano jurisdiccional implica una posibilidad de que el ciudadano Andrés Manuel López Obrador esté posicionando su imagen, ante la sociedad en general y ante los electores en particular, utilizando las prerrogativas que corresponden al Partido del Trabajo, en radio y televisión, tal como sostiene el actor.

Así, ante la posibilidad de posicionamiento de la imagen del ciudadano, lo cual podría implicar violación a los principios constitucionales y legales que rigen a la materia electoral, y a los procedimientos electorales en especial, por lo cual es inconcuso que se deben adoptar las medidas cautelares.

Énfasis añadido.

Lo expuesto claramente evidencia que no le asiste la razón al órgano jurisdiccional responsable cuando concluye en la sentencia que por esta vía se impugna lo siguiente:

*“En efecto, si bien la autoridad administrativa electoral expresó argumentos para demostrar la idoneidad y necesidad de la medida, lo cierto es que, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, únicamente argumentó: “...es **proporcional** toda vez que como anteriormente se señaló, ello evitaría la posibilidad de que se actualice una afectación al principio constitucional de equidad en el proceso electoral ordinario...”. No obstante, tal señalamiento es insuficiente para afirmar la realización de un verdadero juicio de ponderación, ya que la posible afectación a un principio constitucional constituye un argumento genérico en abstracto que se aleja de dicho método argumentativo, pues, como se mencionó al inicio, la ponderación busca determinar, a partir de las circunstancias del caso concreto, qué principio debe prevalecer en determinado supuesto.”*

Por otra parte causa agravio al partido político que me honro en representar, que el órgano jurisdiccional responsable en ejercicio de la facultad de plenitud de jurisdicción indebidamente fundada y motivada realice una ponderación entre los principios de libertad de expresión y equidad para

concluir que no ha lugar a declarar procedentes las medidas cautelares solicitadas por el suscrito.

En efecto la resolución impugnada viola el principio de congruencia ya que por una parte reconoce que hay afectación al principio de equidad pero por otra parte concluye que esa afectación es levísima y que por lo tanto debe imperar la libertad de expresión, realizando tácitamente la inaplicación de lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 49 del Código Comicial Local.

El penúltimo párrafo del artículo 49 del Código Electoral del Estado dispone que “Ningún ciudadano por sí, por terceros, por organizaciones de cualquier tipo o por partidos políticos, podrá realizar actividades de las previstas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo para promocionar su imagen o su nombre con la finalidad de participar en un proceso de selección de candidato u obtener una candidatura, desde seis meses antes de que inicie el proceso electoral.”, pues de acuerdo a lo que se ha revisado, esta última parte no implica autorización para efectuar actos o difundir propaganda de precampaña o campaña fuera de los períodos ya señalados.

En efecto el reconocimiento de la autoridad se encuentra en la resolución impugnada al señalar: *La afectación del principio de equidad en la contienda sólo se plantea en grado mínimo, pues la sola existencia de un banner en el portal de internet de dos medios de comunicación, que dirige a la página electrónica de un ciudadano, tiene un alcance limitado si se le compara con otros medios de comunicación como la radio, la televisión o la prensa escrita, máxime que los posibles actos de posicionamiento no se contienen en el banner que se observa en el portal del medio de comunicación, sino que es necesaria una actividad del usuario de internet para tener acceso al portal web del ciudadano. Por otra parte concluye: En relación con la equidad en la contienda, como se adelantó, constituye un bien instrumental, en la medida en que, por un lado, busca garantizar que los ciudadanos, al ejercer su derecho de ser votados, participen en condiciones de igualdad en el proceso electoral. Además, dicho bien sólo se ve afectado de forma mínima, porque la lesión sólo se presenta en grado de posibilidad.*

En cambio, el derecho fundamental de libertad de expresión, como se señaló, constituye un bien de carácter sustantivo que, además, es de la mayor importancia en un Estado Constitucional Democrático de Derecho, el cual se ve

afectado de modo intenso, ante la certidumbre de que el retiro del banner constituye una intervención inminente en el derecho a difundir ideas."

Resulta aplicable la siguiente tesis de la Sala Superior:

"CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA" (Se transcribe).

Es importante que esta autoridad administrativa electoral para efectos de resolver la presente denuncia conozca el marco jurídico, constitucional e internacional respecto del derecho de libertad de expresión, imprenta o de reunión consagrado en los artículos 6, 7 y 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según se expone a continuación:

La libertad de expresión constituye un derecho fundamental para facilitar el desenvolvimiento de la democracia y de la participación del pueblo, como entidad soberana, en la toma de decisiones en un Estado de Derecho.

Al respecto, se debe considerar que, en un Estado democrático, el ejercicio del derecho de voto es fundamental y que el sufragio sólo se puede emitir cuando el electorado cuenta con un acceso adecuado a la información, además de tener el derecho a la libertad de expresar su pensamiento y opinión.

En este aspecto es importante tener presente, en vía de ejemplo, que el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de mil setecientos ochenta y nueve, ya disponía que: *"la libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley"*.

Los artículos 6o. y 7o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigentes en lo conducente son al tenor siguiente:

"Artículo 6º y 7º" (Se transcribe).

En el artículo 6º antes transcrito, se establecen dos derechos fundamentales distintos: 1) El derecho a la libertad de expresión (primera parte del artículo), y 2) El derecho a la libertad de información (segunda parte). Un rasgo distintivo entre tales derechos es que en el ámbito de la libertad de

expresión se emiten ideas, juicios, opiniones y creencias personales; en tanto que la libertad de información otorga el derecho de obtener la información existente sobre determinados hechos y actos jurídicos.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que los derechos fundamentales de libre expresión de ideas, de imprenta, comunicación y acceso a la información, son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de un Estado de Derecho con democracia representativa.

Lo anterior se advierte en el texto de la tesis de jurisprudencia del Pleno del Máximo Tribunal de la República, identificado con la clave P./I 24/2007, que es al tenor siguiente:

"LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO" (Se transcribe).

Ahora bien, la protección constitucional de la libertad de expresión, entendido como la emisión de ideas, juicios, opiniones y creencias personales, incluye el derecho a expresar convicciones políticas, morales, religiosas, filosóficas o de cualquier otro tipo, en términos de lo previsto en los artículos 1º, 3º, 6º, y 7º, en concordancia con los artículos 40 y 41 todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos instrumentos internacionales tuteladores de derechos humanos, que han sido suscritos y ratificados por el Estado mexicano.

En efecto, el derecho a la libre expresión, como pilar fundamental del Estado democrático de Derecho, se establece en diversos instrumentos internacionales, suscritos por nuestro país, entre los cuales cabe citar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los artículos atinentes son, en lo conducente, al siguiente tenor:

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

"Artículo 19" (Se transcribe).

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

"Artículo 13" (Se transcribe).

Respecto de la libertad de expresión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir la opinión consultiva OC-5/85 el trece de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, así como al resolver/el cinco de febrero de dos mil uno, el caso Olmedo Bustos y otros, promovido en contra del Gobierno de Chile, se pronunció en el sentido de afirmar que el contenido del artículo 13 de la Convención, antes transcrito:

"(...)Restablece literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno."

Al respecto, el citado organismo jurisdiccional internacional ha precisado que en su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente y, en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente; en su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Igualmente comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista; implica también el derecho de todos a conocer las opiniones y noticias de los demás. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena como la posibilidad de obtener la información de que disponen los demás, así como el derecho de difundir la opinión e información propia.

Resulta particularmente importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha precisado que las dos dimensiones mencionadas (individual y social) de la libertad de expresión deben ser garantizadas, simultáneamente, por todo Estado dado que: *"no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor; como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista"*.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado, para dimensionar su contenido, considerando que el derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. Así, al garantizar la seguridad jurídica de no ser víctima de un menoscabo arbitrario, en la posibilidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía al derecho de libertad de expresión, asegura el derecho de todos a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva o social del ejercicio de este derecho individual o personal.

Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e información, que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás tienen y quieren difundir.

Las consideraciones en cita están contenidas en la tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificada con la clave P./J. 25/2007, que obra bajo el rubro **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO**, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Mayo de 2007, página mil quinientos veinte, con el texto siguiente:

"El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión

asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden."

En este orden de ideas, el derecho de libertad de expresión es, efectivamente, un medio para el intercambio de ideas e información que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista, como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias, que los demás tienen y quieran difundir.

Luego entonces, tanto la dimensión social como individual del derecho a la libre expresión, se deben garantizar en forma simultánea, para garantizar la debida efectividad del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

LIMITES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

El derecho a la libre expresión, por destacado o indispensable que resulte para el Estado democrático de Derecho, no es ni puede ser un derecho de carácter absoluto o ilimitado.

La prohibición de la censura previa, por ejemplo, no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir ex ante, normas en consideración a los límites del derecho de libre expresión. Lo que significa e implica es que estos límites no se pueden hacer valer en forma previa, mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más un determinado mensaje destinado al conocimiento público; los límites se deben hacer valer a través de la determinación de responsabilidades jurídicas posteriores, tanto de naturaleza civil como penal y administrativa. No se trata, pues, de que no se pueda regular limitativamente el ejercicio del derecho a la libre expresión, tampoco que no se puedan imponer reglas, incluso respecto del contenido, características y modalidades de los mensajes. Sin embargo, la determinación y aplicación de estos límites, no puede consistir en excluir, en forma previa, el mensaje del conocimiento y probable debate público.

En cuanto a los límites distintos a la censura previa que se pueden traducir en disposiciones reguladoras de la correspondiente responsabilidad jurídica, entran en juego el resto de condiciones constitucionalmente establecidas,

conforme al texto de los respectivos preceptos de la Constitución Federal.

Del análisis de las disposiciones constitucionales que anteriormente han sido transcritas, se arriba a la conclusión de que, en principio, la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en cuatro casos específicos, a saber:

- a) Que se ataque a la moral;
- b) Se afecten los derechos de terceros;
- c) Se provoque algún delito, o
- d) Se perturbe el orden público.

Asimismo, se advierte que fue voluntad del Constituyente determinar como inviolable la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; sin que sea dable establecer la censura previa, ni exigir fianza a los autores o impresores; tampoco es permitido coartar la libertad de imprenta, siempre y cuando se respete la vida privada de los demás, la moral y la paz pública.

Al respecto, resulta aplicable la tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

"LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES" (Se transcribe).

Ahora bien, de la lectura detallada de los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en párrafos precedentes han sido citados, se obtiene que en materia de libertad de expresión:

- a) Nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones;
- b) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, por cualquier medio;
- c) Toda persona tiene derecho a obtener información;
- d) El ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa, sino sólo a ciertas restricciones y a responsabilidades ulteriores;
- e) Tanto las restricciones al derecho a la libre expresión, como las responsabilidades ulteriores deben estar expresamente previstas en la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos y reputación de los

demás, y b) La protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública y la moral social;

f) No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, de enseres y aparatos usados en la difusión de información o cualesquiera otro medio destinado a impedir la comunicación y la circulación de ideas u opiniones;

g) Se debe prohibir expresamente, en la ley toda propaganda en favor de la guerra; toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la violencia y cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por cualquier motivo, incluidos los de raza, color, religión, idioma y nacionalidad.

En este orden de ideas, resulta claro que las restricciones, deberes o limitaciones al ejercicio del derecho a la libre expresión, con su correlativa afectación al derecho de información, están ya previstas expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los citados instrumentos internacionales, y otros más no mencionados, tuteladores de los derechos fundamentales del hombre que son "la Ley Suprema de toda la Unión" mexicana, en términos del artículo 133 de la Constitución; por tanto, esas disposiciones deben ser la base a partir de la cual el legislador ordinario debe expedir las correspondientes leyes reglamentarias, pero son simultáneamente a las disposiciones supremas que este Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado debe tomar como premisa al tener que resolver controversias de intereses de trascendencia jurídica, como la que constituye la litis en el medio de impugnación que se resuelve.

Ahora bien, no se debe soslayar que las expresiones usadas en los invocados artículos 6º, párrafo primero, y 7º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer las restricciones, deberes o limitaciones al derecho a la libertad de expresión, constituyen preceptos y conceptos jurídicos que requieren ser interpretados, tanto para su reglamentación, como para resolver los litigios que con motivo de su ejercicio surjan en la realidad social; ante ello, resulta necesario que, en su caso, el órgano jurisdiccional realice un examen sumamente cuidadoso de los derechos fundamentales, en ejercicio, los bienes constitucionalmente protegidos y los valores que confluyen en un determinado caso concreto, a fin de impedir tanto la limitación injustificada y arbitraria del derecho a la libertad de

expresión, como el ejercicio abusivo e incluso ilícito de tal derecho.

Para ello, las restricciones, deberes o limitaciones se deben interpretar en forma estricta, al tiempo que los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de imprenta, en el ámbito político y electoral, se deben interpretar en forma amplia o extensiva, a fin de potenciar el derecho y su ejercicio, sin exceder las restricciones, constitucional y legalmente previstas.

EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL

Es criterio reiterado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que cuando el ejercicio de los derechos fundamentales, incluidos los derechos de libertad de expresión, libertad de información y libertad de imprenta, previstos en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se realiza con el fin de obtener el voto de los ciudadanos para acceder a un cargo de elección popular, tales derechos fundamentales se deben interpretar, con arreglo al método sistemático, en los términos de lo dispuesto en los artículos 14, párrafo cuarto y, 41, de la Constitución General de la República, en razón de que tanto los partidos políticos como los ciudadanos, que aspiran a obtener un cargo de elección popular, están sujetos a los deberes, restricciones y limitaciones que la propia Constitución establece al respecto y, en especial en la materia política en general y en la político-electoral en específico.

Las elecciones libres, auténticas y periódicas, sustentadas en el voto universal, libre, secreto, personal y directo, de los ciudadanos, en conjunción con la libertad de expresión y difusión de las ideas e información, en particular, en su aspecto de libertad de debate y crítica política, así como el pleno ejercicio de los demás derechos político-electorales de los ciudadanos, constituyen el fundamento de toda democracia constitucional.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso Ricardo Canese versus Paraguay, mediante sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil cuatro argumentó lo siguiente:

El Tribunal considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. [...] El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información

respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí.

El ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, previsto constitucionalmente como libertad de expresión y libertad de imprenta, ha de estar razonablemente armonizado con otros derechos fundamentales de igual jerarquía, como el derecho de igualdad, incluido el derecho a ser votado y de acceder, en condiciones de igualdad, a los cargos públicos de elección popular, así como el derecho a la protección de la honra o reputación de las personas y el reconocimiento y respeto a la dignidad de toda persona en términos de lo previsto en los artículos 1º, 12, 13, 15 y 35, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 17, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 11, 23 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otra parte, se debe atender a las disposiciones fundamentales en materia política en general, y política-electoral en especial; por ejemplo, en el orden federal y local, las concernientes a la calidad que se otorga a los partidos políticos como entidades de interés público; el derecho que se prevé a favor exclusivo de los ciudadanos nacionales, para intervenir en los procedimientos electorales, el principio de equidad entre los partidos políticos, que se debe garantizar en tratándose de los elementos con los que deben contar para llevar a cabo sus actividades, con relación a las reglas a que se debe sujetar su financiamiento público y privado, las reglas aplicables para sus precampañas y participación en las campañas electorales; el principio de equidad que debe prevalecer en el uso permanente de los medios de comunicación social; los principios rectores de la función electoral, especialmente, los de certeza, imparcialidad, objetividad, independencia y legalidad; los principios, entre otros, de honradez e imparcialidad,) que deben imperar en la aplicación de los recursos públicos, que están bajo las responsabilidades de los servidores públicos.

Se debe proteger y garantizar el ejercicio eficaz del derecho fundamental a la libertad de expresión y a la libertad de imprenta, en materia política, en general, y en materia política-

electoral, en especial; tanto en las precampañas como en las campañas electorales, en tanto premisa o requisito indispensable para una elección libre y auténtica, en conformidad con lo establecido en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación, con el artículo 41 y 116, fracción IV, de la misma Constitución, bajo el imperativo de respetar los derechos de terceros, así como el orden público.

Lo anterior tal como se desprende de la propia Constitución federal, cuando se proscriben ciertos procedimientos o medidas que pueden obstaculizar el ejercicio del derecho de libertad de expresión. Así, por ejemplo, se prohíbe la censura previa, la exigencia de fianza a los autores o impresores, el secuestro de la imprenta como instrumento del ilícito, la privación de la libertad de los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados de establecimientos de donde haya salido el escrito denunciado, lo cual es congruente también con lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13, parágrafo 3, al prohibir la restricción del derecho de libre expresión por vías o medios indirectos, es decir, de cualquier medio que esté encaminado a impedir la libre comunicación y circulación de ideas y opiniones.

Sin embargo, en el caso de los partidos políticos se debe considerar que se trata de entidades de interés público, lo cual implica que la sociedad en general y el Estado mismo tienen un legítimo interés en que cumplan los fines que constitucionalmente les están asignados y que sujeten su actuación a las prescripciones constitucionales y legales respectivas, particularmente, las que atañen a su intervención en la vida política en general y en los procedimientos electorales, en especial.

Del status constitucional de entidades de interés público que se otorga a los partidos políticos; los fines que tienen encomendados; las funciones que tienen asignadas, así como por las garantías constitucional y legalmente establecidas en su favor, se concluye que su derecho a la libertad de expresión, en tanto derecho a participar en la vida política del país en general y en los procedimientos electorales, en especial, no es un derecho absoluto o ilimitado, antes bien que está sujeto a ciertos términos, requisitos, restricciones, deberes o limitaciones que aseguran la vigencia eficaz de determinados principios constitucionales que informan al sistema electoral en particular y aún más específicamente al sistema de partidos políticos.

En el caso de los partidos políticos, el ejercicio del derecho de la libertad de expresión y difusión de ideas, con el ánimo no sólo de informar, sino de convencer a los ciudadanos, con el objeto no sólo de cambiar sus ideas, sino incluso sus acciones, a fin de hacerlas compatibles con sus documentos básicos, es parte de sus prerrogativas, como entes determinantes de la política en general y de la política electoral en particular, lo cual está estrechamente vinculado con las razones que justifican su existencia y actuación misma.

Los partidos políticos son actores que, como su nombre lo indica, actúan como agentes permanentes de creación de opinión sobre los asuntos públicos de la República cuya actuación, ordinaria y permanente, está estrechamente vinculada al discurso político y, por ende, al constante ejercicio del derecho a la libertad de expresión y difusión de ideas.

En la especie claramente se actualiza que el límite la libertad de expresión del denunciado se encuentra limitada ya que la conducta de realización de actos anticipados de precampaña y campaña está claramente estipulada en el penúltimo párrafo del artículo 49 del Código Comicial local por lo que es una cuestión de orden público.

Asimismo para todo lo expuesto resulta aplicable la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“FUNCIÓN ELECTORAL A CARGO DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES. PRINCIPIOS RECTORES DE SU EJERCICIO” (Se transcribe).

Así como las siguientes tesis de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

“ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA” (Se transcribe).

“PRINCIPIO DE LEGALIDAD ELECTORAL” (Se transcribe).”

QUINTO. Estudio de los agravios. Ante todo, debe precisarse que en términos del artículo 23, apartado 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, no

es dable suplir la deficiencia de la queja en los juicios de revisión constitucional en materia electoral, pues se rigen por el principio de estricto derecho, razón por la cual el presente estudio se ceñirá estrictamente a los agravios expuestos por la actora.

Además, es preciso señalar que en la demanda no se exponen agravios relacionados con la naturaleza jurídica de la publicidad publicada en páginas de internet, así como de la existencia de la propaganda denunciada y de su contenido, por lo cual estos temas no serán materia de estudio en esta sentencia.

Por tanto, se debe partir de la base de que la existencia de la propaganda denunciada y su contenido no está controvertida en este juicio y que estas cuestiones ni siquiera fueron objeto de controversia desde la instancia local, pues incluso en la sentencia aquí impugnada, se señaló:

“Como punto de partida, debe tenerse presente que, en este recurso de apelación, no es materia de controversia la demostración de los hechos que la responsable tuvo por acreditados ni su posible vinculación con actos que tienden a posicionar la imagen del ciudadano Víctor Manuel Silva Tejeda

En ese sentido, para el análisis de la procedencia de las medidas cautelares, debe partirse de la base de lo afirmado por la autoridad administrativa electoral, en el sentido de que en el portal electrónico de la agencia informativa Quadratin existe un banner que dirige a la página personal de *internet* del ciudadano Víctor Silva Tejeda, donde se observa información sobre su trayectoria política y de sus opiniones sobre temas de interés general, que contiene alusiones al próximo proceso electoral de dos mil once, y ello genera la presunción de que dicho ciudadano pretende participar en ese proceso electivo”.

Una vez fijada la litis de este juicio, se procede al análisis de los agravios.

El promovente señala que la resolución del tribunal local es ilegal, porque parte de la premisa falsa y errónea de que el acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Michoacán, no está debidamente fundado y motivado.

Para justificar su aserto, el actor explica los principios de legalidad y exhaustividad, después precisa los hechos que motivaron la denuncia y luego afirma que los fundamentos sostenidos por el tribunal responsable coinciden con los expuestos en el acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, en cuanto a los requisitos que deben cumplirse para el dictado de las medidas cautelares, pues ambas autoridades invocan las tesis de jurisprudencia de la Sala Superior, como trata de exponerlo en un cuadro comparativo, con base en el cual considera que es falso lo sostenido por el tribunal local en cuanto a que el acuerdo del Consejo no está debidamente fundamentado.

El agravio es inoperante, pues la sola coincidencia en las tesis o precedentes de la Sala Superior, citadas tanto por el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, como por el tribunal local responsable, no es suficiente para demostrar que la resolución aquí impugnada contraviene el principio de legalidad o que no es exhaustiva.

En efecto, con dicho argumento lo único que podría demostrarse es que tanto en la resolución administrativa de

origen, como en la resolución jurisdiccional aquí impugnada se citó un marco jurisprudencial similar, lo que no significa, desde luego, que esos criterios se hayan interpretado y aplicado en el caso concreto de la misma manera por ambas autoridades.

En el caso, con base en el mismo marco jurídico, el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán concedió la medida cautelar, mientras que el tribunal local la negó, precisamente porque este último consideró que el órgano administrativo no realizó un juicio de ponderación completo entre la libertad de expresión y el principio de equidad en la contienda.

Esta es precisamente la razón por la cual el tribunal local consideró que el Consejo no fundamentó y motivó correctamente su determinación, siendo este aspecto lo que debe combatir la actora, con independencia de que en ambas resoluciones locales se hayan invocado similares criterios de esta Sala Superior, pues la verdadera diferencia radica en que, en concepto del tribunal local, la autoridad administrativa realizó un examen incompleto del principio de proporcionalidad en sentido estricto, lo cual utilizó como fundamento para revocar la resolución impugnada en la instancia local, siendo ese aspecto del cual no se ocupan los agravios, de ahí su ineficacia.

Por otro lado, el actor sostiene que el acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, está debidamente motivado pues analizó el contenido del *banner* publicado en una página de internet que fue denunciado, para lo cual transcribe esa parte de la resolución administrativa, a partir de la cual

señala que si se ponderó y se analizó el principio de proporcionalidad e idoneidad de la medida.

El actor transcribe la parte de la resolución administrativa en la que el Consejo General señaló:

“Se considera por otro lado que el dictado de medidas cautelares para que se ordene suprimir de la página de Internet de Quadratin el banner animado con la imagen, nombre de Víctor Silva, siglas del PRI y el texto “Presidente de la Asociación de Expresidentes del CDE del PRI en Michoacán”, que conduce a la página web del inculpado, es idóneo porque con ello es posible detener un acto de difusión personal presuntamente irregular, razonable ante la posible afectación de los principios constitucionales y legales que rigen la materia electoral y es proporcional toda vez que como anteriormente se señaló, ello evitaría la posibilidad de que se actualice una afectación al principio constitucional de equidad en el proceso electoral ordinario que ha de llevarse a cabo en la Entidad en el próximo año 2011 para renovar el Poder Ejecutivo, Legislativo y los 113 Ayuntamientos del Estado, que de no tomarse con la anticipación debida, podría llegar a producir daños irreparables. Por último debe decirse que el Partido Político Revolucionario Institucional, de acuerdo a lo que dispone el artículo 35, fracción XIV, del Código Electoral del Estado, está obligado a ajustar la conducta de sus militantes a los principios democráticos, por lo que en este caso debe constituirse en garante del cumplimiento de las medidas cautelares que a través de la presente se decretan, por lo que garantizará su cumplimiento, vigilando la conducta de su militante Víctor Silva Tejeda y aplicando la normatividad interna del partido para que se cumpla con lo aquí decretado. Cabe mencionar también, que lo hasta aquí señalado no prejuzga de manera alguna el sentido del dictamen y la resolución que se emitan en el que resuelva la queja planteada...”

Con base en lo anterior, la actora aduce que la autoridad administrativa motivó la concesión de la medida precautoria, cumpliendo con los principios de idoneidad y proporcionalidad, lo cual estima acorde con lo sostenido en el SUP-RAP-152/2010, resuelto por esta Sala Superior, relativo a las

medidas cautelares de la propaganda de Andrés Manuel López Obrador difundida en tiempos de televisión concedidos al Partido del Trabajo.

La actora concluye entonces que no le asiste la razón al órgano jurisdiccional responsable cuando sostiene que no se analizó el principio de proporcionalidad.

Este agravio es inoperante, porque no se controvierte la totalidad de los argumentos expuestos por el tribunal responsable, quien en realidad manifestó lo siguiente:

“En la transcripción se observa que, en efecto, en el acuerdo reclamado se señaló expresamente haber realizado un análisis de proporcionalidad; sin embargo, no es posible advertir, por lo menos no en las razones expuestas por la responsable, una articulación de los tres pasos o niveles que integran el escrutinio fundado en el principio citado, especialmente con relación al criterio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que no se señaló un sólo argumento para establecer por qué, en el caso, debía prevalecer el principio de equidad en la contienda sobre el de libertad de expresión. En efecto, si bien la autoridad administrativa electoral expresó argumentos para demostrar la idoneidad y necesidad de la medida, lo cierto es que, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, únicamente argumentó: “...es proporcional toda vez que como anteriormente se señaló, ello evitaría la posibilidad de que se actualice una afectación al principio constitucional de equidad en el proceso electoral ordinario...”. No obstante, tal señalamiento es insuficiente para afirmar la realización de un verdadero juicio de ponderación, ya que la posible afectación a un principio constitucional constituye un argumento genérico en abstracto que se aleja de dicho método argumentativo, pues, como se mencionó al inicio, la ponderación busca determinar, a partir de las circunstancias del caso concreto, qué principio debe prevalecer en determinado supuesto.

Para establecer esa precedencia, el operador jurídico debe, en principio, determinar el peso abstracto de los principios y su grado de afectación y satisfacción para, finalmente, conforme a las circunstancias del caso, concluir qué principio debe prevalecer (Se transcribe).

Sin embargo, como se apuntó, la responsable no expuso razón alguna que justifique la realización de un juicio de ponderación sobre la pertinencia de la medida cautelar solicitada, lo cual evidencia el incumplimiento al principio de legalidad, establecido en el artículo 16 de la Constitución General de la República.” (Énfasis añadido en esta sentencia).

Como se ve, el tribunal responsable precisó que si bien el consejo estatal realizó una ponderación, lo cierto era que resultaba insuficiente, pues no desarrolló y articuló los tres niveles del juicio de ponderación, especialmente en cuanto al principio de proporcionalidad en sentido estricto, lo que revela que el actor se refiere solamente a una parte de lo sostenido por el tribunal local, pero en cuanto a ese preciso aspecto no se ocupa de todo lo que éste expuso para fundamentar el sentido de su resolución.

Ahora bien, el tribunal local sostuvo diversos argumentos en torno al principio de proporcionalidad en sentido estricto, consistentes en que el principio de equidad en la contienda no debería prevalecer sobre el derecho a la libertad de expresión, siendo esa la razón toral que sostiene el fallo impugnado, pues con base en un análisis del principio de proporcionalidad en sentido estricto, el tribunal local consideró que debería prevalecer el derecho a la libertad de expresión.

En esencia, el tribunal local sostuvo:

a) Se estima fundado el agravio, porque la responsable no cumplió con el imperativo constitucional de expresar las razones y fundamentos que exige la aplicación de una medida cautelar dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

b) De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la adopción de medidas cautelares requiere de una ponderación de los valores y bienes jurídicos en conflicto, y justificar la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de dicha medida, lo cual robustece la afirmación de que estos principios son los referentes para evaluar el cumplimiento del imperativo de fundamentación y motivación previsto en el artículo 16 constitucional.

c) De esta forma, el escrutinio fundado en el principio de proporcionalidad requiere de la realización de un conjunto articulado de tres subprincipios: 1) idoneidad; 2) necesidad y 3) proporcionalidad en sentido estricto. El criterio de idoneidad supone el análisis de la medida para establecer si resulta o no adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; por su parte, la exigencia de necesidad, equivale a que la medida sea la única o la más benigna con el derecho fundamental intervenido; y por último, la proporcionalidad en sentido estricto busca, a través del método de ponderación, solucionar las colisiones entre principios en juego de conformidad con las circunstancias particulares del caso.

d) En la especie, del acuerdo impugnado no es posible advertir que la autoridad administrativa electoral local llevó a cabo una articulación de los tres pasos o niveles que integran el escrutinio fundado para la adopción de medidas cautelares, especialmente con relación al criterio de proporcionalidad en

sentido estricto, ya que no se señaló un sólo argumento para establecer por qué, en el caso, debía prevalecer el principio de equidad en la contienda sobre el de libertad de expresión.

e) Si bien la autoridad administrativa electoral expresó argumentos para demostrar la idoneidad y necesidad de la medida, lo cierto es que, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto sólo argumentó que “ello evitaría la posibilidad de que se actualice una afectación al principio constitucional de equidad en el proceso electoral”, afirmación que se considera insuficiente para establecer un verdadero juicio de ponderación, ya que la posible afectación a un principio constitucional constituye un argumento genérico que se aleja de un ejercicio correcto de ponderación, pues éste implica precisar, a partir de las circunstancias del caso concreto, qué principio debe prevalecer.

f) Dada la urgencia que caracteriza a las medidas cautelares, se considera oportuno ejercer la facultad de plenitud de jurisdicción.

g) De los hechos descritos se advierte que la colisión se da entre principios, que derivan de dos normas constitucionales, por una parte el ejercicio del derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 6 constitucional y por otra, la prohibición de realizar actos anticipados de precampaña y campaña electoral, prevista en el artículo 116, fracción IV, inciso j) de la Constitución Federal, en el que se salvaguarda el principio de equidad en la contienda electoral.

h) En el caso, para estar en condiciones de realizar la ponderación de tales principios, es necesario acudir a la doctrina sobre “ley de ponderación”, a partir de tres etapas: 1) definir la importancia de cada uno de los principios; 2) definir la afectación y satisfacción de los principios, y 3) definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación del primero.

i) En relación a la definición de la importancia de cada uno de los principios, se considera que los bienes jurídicos en colisión son de distinta naturaleza, porque la libertad de expresión es de carácter fundamental, en tanto que el principio de equidad en la contienda es instrumental, de manera que en abstracto, nunca el bien instrumental puede situarse por encima de bienes jurídicos sustantivos.

j) Respecto a la definición de la afectación y satisfacción de los principios, es dable precisar que en el caso, la afectación al principio de equidad en la contienda sólo se plantea en grado mínimo, pues la sola existencia de un *banner* en el portal de un medio de comunicación, tiene un alcance limitado si se le compara con otros medios de comunicación como la radio, la televisión o la prensa escrita. En estos últimos, el usuario se ubica en una posición pasiva, ya que mientras observa o escucha determinado programa se le presenta el mensaje publicitario, en cambio, tratándose de publicidad en internet, el operador debe asumir una actitud activa para acceder al portal que dirige el *banner*, pero si no desea hacerlo, finalmente no recibe la publicidad o propaganda.

k) De esta forma, se reduce considerablemente el posible impacto de la propaganda que se difunde a través de la inclusión de un *banner* que dirige a otro portal *web*. Pues a partir de los datos que obtuvo la autoridad administrativa electoral del portal de *internet*, se tiene que la afectación puede, razonablemente calificarse como levísima.

l) Por último, en relación a la definición de si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación del primero, debe tenerse en cuenta que de ordenar el retiro del *banner*, la afectación al derecho a la libertad de expresión podría considerarse como inminente, ya que suprimiría el derecho de difundir ideas en un medio de comunicación legalmente establecido.

m) En el caso, el principio de equidad en la contienda se ve afectado en forma mínima, porque la lesión sólo se presenta en grado de posibilidad, por ello, no encuentra justificación el grado de afectación al derecho fundamental de la libertad de expresión.

n) Por lo anterior, se estima procedente revocar la resolución impugnada, para el efecto de que se deje insubsistente la medida cautelar adoptada y se restablezcan las cosas al estado en que se encontraban.

Estos son los sustentos torales que debería controvertir el actor en sus agravios, a fin de demostrar su supuesta ilegalidad, siendo que en el caso no lo hace adecuadamente, pues nada

dice acerca de los argumentos sintetizados con anterioridad y en especial, los referidos en los incisos c), d), e) y g) al m).

Al respecto, el actor se limita a señalar que es ilegal la resolución porque el consejo local si realizó una ponderación pues tomó en cuenta la necesidad y la idoneidad de la medida, siendo que con dicha afirmación ni siquiera demuestra que:

A. Contrariamente a lo expuesto por el tribunal responsable, no era aplicable la denominada “ley de la ponderación” en sus tres pasos o niveles.

B. El consejo local si realizó un juicio de proporcionalidad en sentido estricto entre el principio de equidad y la libertad de expresión.

C. El principio de equidad no es instrumental o el derecho a la libertad de expresión no es sustantivo, como lo afirma la responsable.

D. El análisis a partir del principio de proporcionalidad en sentido estricto no lleva a afirmar que la afectación a la libertad de expresión es intensa mientras que la afectación a la equidad es en grado menor, como lo afirmó la responsable.

E. Un banner no tiene un alcance limitado si se le compara con otros medios de comunicación como la radio, la televisión o la prensa escrita, como lo adujo la responsable, atendiendo al papel activo y necesario del receptor.

En suma, al no haberse controvertido puntualmente los anteriores razonamientos, lo que procede es mantenerlos incólumes para que continúen rigiendo el sentido del fallo impugnado.

Por otro lado, es ineficaz el argumento de que el tribunal inaplicó tácitamente lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 49 del Código Electoral local, que a la letra dice:

“Artículo 49.

...

Ningún ciudadano por sí, por terceros, por organizaciones de cualquier tipo o por partidos políticos, podrá realizar actividades de las previstas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo para promocionar su imagen o nombre con la finalidad de participar en un proceso de selección de candidato u obtener una candidatura, desde seis meses antes de que inicie el proceso electoral.

...”

La actora considera que esta disposición no autoriza efectuar actos o difundir propaganda de precampaña o campaña fuera de los periodos correspondientes.

Es inoperante, porque con dicha afirmación no controvierte lo sustentado por el tribunal local, en el sentido de que el problema a resolver para conceder o no las medidas cautelares, no era sólo de mera legalidad, sino sobre todo de colisión entre normas de carácter constitucional, esto es, entre el ejercicio de la libre manifestación de las ideas previsto en el artículo 6 constitucional y el principio de equidad previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso j) de la propia constitución.

En efecto, como ya se relató, la responsable situó la problemática entre una colisión de principios de rango

constitucional, mientras que la actora, sin controvertir la existencia de esa colisión, se dedica a invocar el artículo 49 del Código Electoral de Michoacán, que llevaría a una cuestión de mera legalidad, siendo que dicho artículo, además, es congruente con lo dispuesto en el artículo 116, fracción IV, inciso j) constitucional referido por el tribunal local en su sentencia, en cuanto al deber de los estados de regular los actos de precampaña y campañas, de ahí la ineficacia del agravio, pues la autoridad no tenía porque aplicar un precepto legal secundario, al considerar que el problema se daba en una colisión de normas constitucionales.

Por otro lado, el actor señala que el propio tribunal responsable incurrió en incongruencia, pues reconoció que se afectaba al principio de equidad en la contienda cuando señaló que se afectaba aunque levemente.

Es inoperante dicho agravio, porque para el tribunal responsable si existía una lesión leve al principio de equidad, pero ello se debía a que la lesión solo se presentaba en grado de posibilidad, siendo que consideró que el derecho a la libertad de expresión era de carácter sustantivo y con la medida cautelar se afectaría de manera intensa, pues el retiro del banner constituye una intervención inminente en el derecho a difundir las ideas.

Lo anterior no vulnera el principio de congruencia, pues en la lógica de la sentencia local, la afectación en grado menor al principio de equidad lleva a privilegiar el otro a fin de maximizar la libertad de expresión, con lo cual se justifica que es

compatible sostener la negativa de la procedencia de la medida cautelar, a pesar de que se haya aceptado una afectación leve al principio de equidad en la contienda.

Es inoperante la referencia al marco jurídico, constitucional e internacional de la libertad de expresión y sus limitaciones, expuesto por el actor, pues solamente se dedica a realizar afirmaciones y describir las disposiciones normativas, criterios internacionales y doctrina que se refiere a ese derecho, pero sin controvertir lo sustentado en el caso concreto por el tribunal responsable.

Así, la sola afirmación de que el derecho a la libertad de expresión no es absoluta y que en el caso está limitada por el penúltimo párrafo del artículo 49 del Código Electoral de Michoacán que regula los actos anticipados de precampaña, no desvirtúa la afirmación de la responsable en cuanto a que el principio de equidad que se protege en dicha disposición y en el artículo 116, fracción IV, inciso j), de la constitución, es meramente instrumental y no sustantivo, razón por la cual debe prevalecer la libertad de expresión, dado que en el caso la afectación a la equidad es leve y la afectación que pudiera darse con la concesión de las medidas cautelares, afectaría gravemente la libertad de expresión.

En razón de lo anterior, al resultar ineficaces los agravios, lo procedente es confirmar el fallo reclamado.

Por lo expuesto y fundado se

R E S U E L V E:

ÚNICO. Se confirma la resolución impugnada de dos de febrero del dos mil once, emitida por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, en el expediente TEEM-RAP-001/2011.

NOTIFÍQUESE: **personalmente** al actor en el domicilio señalado en su demanda; **por oficio** con copia certificada de esta resolución, al Tribunal Electoral del Estado de Michoacán y al Consejo General del Instituto Electoral de esa entidad federativa, y **por estrados**, a los demás interesados; lo anterior con fundamento en los artículos 26, párrafo 3, 28, y 84, párrafo 2, incisos a) y b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, relación con los numerales 103 y 106, del Reglamento Interno de este órgano jurisdiccional especializado.

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

Así, por **unanimidad** de votos, lo resolvieron y firmaron los Señores Magistrados integrantes de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto concurrente del Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar, ante el Subsecretario General de Acuerdos que da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

MARÍA DEL CARMEN ALANIS FIGUEROA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

FLAVIO GALVÁN RIVERA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

**JOSÉ ALEJANDRO LUNA
RAMOS**

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**SALVADOR OLIMPO NAVA
GOMAR**

**PEDRO ESTEBAN PENAGOS
LÓPEZ**

SUBSECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

RAFAEL ELIZONDO GASPERÍN

VOTO CONCURRENTENTE QUE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 187, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EMITE EL MAGISTRADO SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR, EN EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL SUP-JRC-45/2011 PROMOVIDO POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL.

Con el respeto que merece la opinión de la mayoría de Magistrados que ha votado a favor de la sentencia recaída al juicio al rubro anotado, me permito expresar algunas

consideraciones que me hacen divergir de algunas de las consideraciones de dicha sentencia.

El Partido Acción Nacional impugna la resolución del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, que revocó la medida cautelar decretada por el Instituto Electoral de esa entidad federativa, relacionada con publicidad en internet, de Víctor Silva Tejeda.

En la ponencia del magistrado Penagos, se parte de la base de que el Instituto Electoral local ordenó el retiro, tanto del banner existente en la página de Internet www.quadratin.com.mx, como de la página personal de Víctor Silva Tejeda (www.victorsilvatejeda.com.)

A partir de esa base, consideran que la resolución del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán revocó esa medida cautelar y que, como todos los agravios son inoperantes, por no combatir los razonamientos de la sentencia impugnada, esa determinación debe prevalecer.

Estoy de acuerdo en la deficiencia de los agravios, en los términos de la sentencia aprobada por la mayoría y que corresponde a la ponencia del Magistrado Penagos; sin embargo, **no estoy conforme con una de las bases del proyecto.**

En efecto, considero que el Instituto Electoral local solamente ordenó el retiro del banner existente en la página de Internet, de

Quadratin (www.quadratin.com.mx) el cual conduce a la página personal de Víctor Silva Tejeda; pero no ordenó el retiro de la página personal de esa persona, con la dirección electrónica www.victorsilvatejeda.com.

Esto se constata, en la página 27 de la resolución del IEE de Michoacán, en la que prácticamente dejó a salvo esa página personal, y en el resolutivo segundo de esa misma resolución, pues en él **no ordenó retirar la página www.victorsilvatejeda.com, sino que ordenó suspender la difusión de la página web en la página electrónica de Quadratin,** en estos términos:

“Se estima que la sola existencia de la página web de Víctor Silva Tejeda, podría no ser presuntiva de actos anticipados de campaña o precampaña, si se considera que aun cuando su consulta es posible por cualquier persona por la red, en términos generales no se evidenciaría la posible intención de su conocimiento masivo, que puede darse con la promoción a través del medio de amplia consulta pública como lo es la página de internet de la agencia informativa Quadratin, pues se trataría en esas condiciones, más de un medio de interacción con personas afines o más cercanas, como ocurre en muchos casos en los que se aprovechan los medios tecnológicos con los que hoy se cuenta.”

...

Acuerdo:

...

Segundo. Se ordena al ciudadano Víctor Silva Tejeda, realice de inmediato el trámite correspondiente para que se retiren los banners y/o links y se suspenda la difusión de su página web, **en** la página electrónica de la agencia informativa Quadratin, de acuerdo con lo establecido en este acuerdo.

En consecuencia, considero que el enfoque que se debió dar al estudio de los agravios, debió ser sobre la base de que la

SUP-JRC-45/2011

medida cautelar ordenada versó exclusivamente sobre el contenido de los banners o links, no así de la página personal de Víctor Silva Tejeda.

Sin embargo, como mencioné, al estar substancialmente de acuerdo en la deficiencia de los agravios expuestos por el partido político demandante, formulo el presente voto concurrente, a efecto de que la sentencia impugnada sea confirmada.

MAGISTRADO

SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR