

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-108-2019

RECORRENTE: PARTIDO ACCIÓN
NACIONAL

AUTORIDAD RESPONSABLE: SALA
REGIONAL ESPECIALIZADA DEL
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER
JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE
ALFREDO FUENTES BARRERA

SECRETARIO: PEDRO BAUTISTA
MARTÍNEZ

Ciudad de México, catorce de agosto de dos mil diecinueve.

Sentencia de la *Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, que **revoca** la sentencia de cinco de julio de dos mil diecinueve, emitida por la *Sala Regional Especializada de este Tribunal* en el procedimiento especial sancionador SRE-PSL-41/2018.

ANTECEDENTES

A. PROCEDIMIENTO ANTE LA JUNTA LOCAL

1. Queja. El veintiocho de abril de dos mil dieciocho, MORENA, por conducto de su representante de ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, presentó, ante la Junta Local, escrito de queja contra quien resultara responsable por la colocación de propaganda en camiones del servicio público de la Ciudad de México, relativa a la serie “Populismo en América Latina”, con la cual supuestamente se afectaba la imagen de Andrés Manuel López Obrador, entonces candidato a la presidencia de la República, al relacionarlo con diversos líderes “populistas”.

2. Primera sentencia. Una vez sustanciado el procedimiento especial sancionador, el veintiuno de junio de dos mil dieciocho, la Sala Regional Especializada dictó sentencia en el expediente SRE-PSL-41/2018, en la cual determinó la inexistencia de las infracciones denunciadas, toda vez que la propaganda no podía ser considerada de naturaleza electoral.

3. Primer recurso de revisión (SUP-REP-431/2018). Inconforme con la determinación, MORENA impugnó dicha sentencia ante esta Sala Superior, la cual conoció de la misma en el SUP-REP-431/2018. El treinta de junio de dos mil dieciocho, la Sala Superior revocó la sentencia para el efecto de que la Sala Especializada ordenara a la autoridad instructora realizar mayores diligencias, a fin de tener certeza sobre las características, términos y condiciones de difusión de la propaganda denunciada.

4. Segunda sentencia. En cumplimiento a lo ordenado, la Sala Regional emitió una nueva sentencia el nueve de noviembre de dos mil dieciocho, en la cual determinó la inexistencia de la infracción, derivado de que no se advertía participación de partidos políticos en la difusión de la propaganda denunciada y la misma no constituía propaganda política o político electoral.

5. Segundo recurso de revisión (SUP-REP-717/2018). Para controvertir la anterior resolución, el catorce de noviembre de dos mil dieciocho, el representante del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, al que le correspondió la clave SUP-REP-717/2018.

B. PROCEDIMIENTO ANTE LA UNIDAD TÉCNICA DE LO CONTENCIOSO ELECTORAL DE LA SECRETARÍA EJECUTIVA DEL INE¹.

1. Queja. El veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, Claudia Magaly Palma Encalada, por su propio derecho, presentó queja ante la UTCE, en contra del Partido Revolucionario Institucional; Piña Digital, S. de R. L. de C.V.; Grupo T.V. Promo, S.A. de C.V.; T.V. Promo, S.A. de C.V.; Alejandro Quintero Íñiguez; Javier García Mata; Virna Gómez Piña; Cadena Tres I, S.A. de C.V.; Imagen Televisión; Canal 3.1 de Televisión Abierta; Cablevisión S.A. de C.V. y Cablemás Telecomunicaciones S.A. de C.V. (sistema de televisión restringida IZZI).

Ello, derivado de la supuesta difusión de un promocional en televisión con la finalidad de promover la serie denominada “Populismo en América Latina”, los días veintiséis, veintisiete y veintiocho abril de la referida anualidad, en el canal 3.1 de televisión abierta, correspondiente a la señal de Imagen Televisión, y sus correlativos en televisión restringida, 03 de Cablevisión y 703 de IZZI, en donde se muestra la imagen del entonces candidato a la presidencia de la República, postulado por la coalición “Juntos Haremos Historia”, Andrés Manuel López Obrador, como un líder “populista” y lo califica como “el redentor furioso”; lo que desde su perspectiva constituía contratación y/o adquisición de tiempo en televisión, uso de recursos públicos con fines políticos, gastos de campaña no reportados por el PRI, y aportaciones de entes mercantiles a una campaña electoral.

2. Desechamiento. El quince de noviembre, la UTCE acordó desechar de plano la queja, ya que, no se advertían elementos que pudieran configurar la infracción denunciada, en virtud de que la transmisión de los videos señalados fue meramente de carácter informativo en relación a su labor periodística.

¹ En adelante UTCE.

3. Recurso de revisión (SUP-REP-720/2018). Inconforme con el desechamiento, Claudia Magaly Palma Encalada, interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, al que correspondió la clave SUP-REP-720/2018.

C. RECURSOS SUP-REP-717/2018 Y SUP-REP-720/2018

1. Sentencia (SUP-REP-717/2018 y su acumulado SUP-REP-720/2018).

El trece de diciembre de dos mil dieciocho, esta Sala Superior determinó la acumulación de los medios de impugnación antes citados, así como la revocación de las determinaciones impugnadas, a efecto de que la UTCE realizara las diligencias necesarias para tener certeza sobre quién contrató la publicidad denunciada, los términos y condiciones en que se llevó a cabo la difusión de propaganda; y en su caso, si alguno de los partidos políticos participantes en los procesos electorales locales o federales intervinieron en la propaganda.

Asimismo, se ordenó que, una vez realizadas las diligencias indicadas, debía emplazarse a los sujetos involucrados al procedimiento y celebrar la audiencia correspondiente, para su posterior remisión del expediente a la Sala Especializada a fin de que emitiera una resolución y determinara si existió alguna infracción a la normativa electoral.

2. Tramite de la UTCE. El diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, la UTCE ordenó acumular la queja expediente JL/PE/MORENA/JL/CM/PEF/6/2018 (SRE-PSL-41/2018) a la queja UT/SCG/PE/CMPE/CG/442/2018 y realizar diversas diligencias de investigación.

3. Ampliación de demanda. El once de febrero de dos mil diecinueve, Claudia Magaly Palma Encalada, presentó ampliación de la queja promovida previamente, al plantear que existió una estrategia publicitaria

planeada por personas físicas y morales cercanas al PRI, consistente en la difusión de publicidad en formato “teasers”, en el canal de televisión restringida denominado National Geographic Partners, como parte de una campaña en contra de Andrés Manuel López Obrador, para beneficiar al entonces candidato a la presidencia de la República, José Antonio Meade Kuribreña.

4. Diligencias de la UTCE. Mediante acuerdo de catorce de marzo de dos mil diecinueve, la UTCE difirió la audiencia para requerir a la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mayores elementos de prueba que permitieran a este órgano jurisdiccional resolver el fondo del asunto, al advertir que dicha autoridad investigadora se encontraba sustanciando un procedimiento relacionado con los hechos denunciados.

En ese sentido, el veinte de marzo, mediante acuerdo, la UTCE ordenó emplazar a las partes a la audiencia de pruebas y alegatos, misma que se celebró el veintiocho de marzo.

D. ACTUACIONES DE LA SALA ESPECIALIZADA

1. Remisión del expediente. En su oportunidad, se recibió en la Oficialía de Partes de la Sala Especializada el expediente formado con motivo de la instrucción del procedimiento en comento.

2. Retorno del expediente. En sesión pública de tres de mayo, la Magistrada Instructora sometió a consideración del Pleno de la Sala Especializada el proyecto de sentencia correspondiente, sin embargo, éste fue rechazado por mayoría de votos. En ese sentido, en misma fecha se retornó el expediente a la ponencia a cargo del Magistrado en Funciones, a efecto de que determinara lo que en derecho corresponda.

En ese sentido, el mismo tres de mayo, el Pleno de la Sala Especializada acordó remitir el expediente a la UTCE a fin de que se realizaran diversas diligencias para mejor proveer.

3. Diligencias para mayor proveer. Mediante acuerdo de cuatro de mayo, la UTCE ordenó la realización de diversas diligencias.

El doce de junio, la UTCE acordó emplazar a las partes del procedimiento especial sancionador y citarlos a la audiencia de pruebas y alegatos, la cual se llevó a cabo el veintiuno siguiente.

4. Remisión a la Sala Especializada. El veintiuno de junio se recibió el expediente en la Oficialía de Partes de la Sala Especializada.

5. Sentencia impugnada. El cinco de julio del año en curso, la Sala Regional Especializada dictó sentencia en la cual determinó, entre otras cosas, lo siguiente: **a)** sobreseer por cuanto hace a la conducta denunciada, consistente en el uso indebido de recursos públicos; **b)** la inexistencia de la infracción de calumnia por cuanto hace a la colocación de propaganda en camiones de transporte público; **c)** la inexistencia de la infracción consistente en la indebida compra y/o adquisición de tiempo en televisión abierta; **d)** la inexistencia de la sanción consistente en la indebida compra y/o adquisición de tiempos en televisión restringida; **e)** la existencia de la infracción relacionada con la indebida contratación y/o adquisición de tiempos en televisión restringida con motivo de la difusión de publicidad con contenido electoral con la intención de influir en la equidad en la contienda, atribuible a Javier García Mata y a Piña Digital S. de R.L. de C.V., en consecuencia impuso una multa a cada uno consistente en 4343 Unidades de Medida y Actualización, equivalentes a la cantidad de \$350,045.80 (trescientos cincuenta mil cuarenta y cinco pesos 80/100 m.n.).

E. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

1. Interposición del recurso. El diez de julio de dos mil diecinueve, Claudia Magaly Palma Encalada, ostentándose como representante del Partido Acción Nacional ante la Junta Local Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Coahuila, interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador a fin de controvertir la sentencia de la Sala Regional Especializada referida en el numeral anterior.

2. Turno. El Magistrado Presidente ordenó integrar el expediente SUP-REP-108/2019, y turnarlo a la ponencia a su cargo, para los efectos previstos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

3. Recepción, admisión y cierre. En su oportunidad, el Magistrado Instructor acordó recibir, admitir a trámite el recurso respectivo y declaró cerrada la instrucción.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Competencia

Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación, con fundamento en lo establecido en los artículos 17, 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184, 185, 186, fracción V, y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como 3, párrafo 2, inciso f); 4, párrafo 1, y 109, párrafo 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Ello, porque se trata de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador interpuesto para controvertir una sentencia dictada por la Sala Especializada de este Tribunal, lo cual es competencia exclusiva de este órgano jurisdiccional.

II. Procedencia

El recurso de revisión del procedimiento especial sancionador al rubro indicado reúne los requisitos previstos en los artículos 8, párrafo 1; 9, párrafo 1; 45, párrafo 1, inciso b); 109, párrafo 3, y 110, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

1. Forma. Se cumplen los requisitos, porque en la demanda presentada aparece el nombre y firma autógrafa de quien promueve, así como su domicilio para oír y recibir notificaciones; se identifica la sentencia impugnada; se mencionan los hechos en que se basa su impugnación; los agravios que le causa, y los preceptos presuntamente violados.

2. Oportunidad. La demanda se presentó dentro del plazo para interponer el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador que es de tres días. Ello en atención a que, la sentencia controvertida le fue notificada al recurrente el ocho de julio de dos mil diecinueve, en tanto que el recurso relativo se interpuso el diez de julio siguiente, según consta en los sellos respectivos de recepción.

3. Legitimación. Este requisito se encuentra satisfecho en virtud de que el recurso fue interpuesto por el Partido Acción Nacional, por medio de Claudia Magaly Palma Encalada, quien tuvo el carácter de denunciante en el procedimiento especial sancionador en que se actúa.

4. Personería. En cuanto a la personería, se tiene por satisfecha, en atención al escrito de contestación al requerimiento formulado por el

Magistrado Instructor el quince de julio de año en curso, en el cual se adjunta la certificación de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciocho, expedida por el Vocal Secretario de la Junta Local Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Coahuila, mediante la cual hace constar que, conforme a sus archivos, Claudia Magaly Palma Encalada está registrada como representante suplente del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del Consejo Local del Instituto Nacional Electoral.

5. Interés jurídico. El recurrente cuenta con interés jurídico para interponer el recurso, atento a que tuvo el carácter de denunciante en la instancia del procedimiento especial sancionador e impugna las consideraciones que la sustentaron.

6. Definitividad. El mencionado presupuesto procesal se considera satisfecho, puesto que la Ley de Medios no prevé algún otro recurso o medio de impugnación que deba ser agotado previamente a la promoción del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

III. Hechos del caso y determinación de la autoridad responsable

Para una mejor comprensión del asunto que se analiza se expondrán en primer término los principales hechos del caso y la determinación adoptada en la sentencia impugnada.

Existencia de la serie

Existe una serie de tipo documental que se denomina “Populismo en América Latina” que consta de cinco capítulos con los siguientes nombres:

1. *El ADN político de nuestro continente.*
2. *La Argentina de Perón.*
3. *Brasil: de Getulio a Lula.*
4. *El delirio Bolivariano de Hugo Chávez.*
5. *Andrés Manuel López Obrador: El redentor furioso.*

Esta serie la realizó la persona moral Piña Digital, S. de R.L. de C.V., con nombre comercial “La División” y su productor ejecutivo es Javier García Mata. La serie se comenzó a transmitir a través de la plataforma digital “Amazon Prime Video” el veinticinco de junio de dos mil dieciocho.

Publicidad de la serie en unidades de transporte público

Se realizó una contratación para que la publicidad alusiva a la serie “Populismo en América Latina” fuera colocada en 100 unidades de transporte público en la Ciudad de México.

Dicha contratación fue realizada entre las personas morales Piña Digital, S. de R.L., quién fue la que realizó la serie, y la diversa UMP Cobertura e Imagen en Medios Publicitarios, S.A. de C.V. por una temporalidad comprendida del veinte de abril al diecinueve de mayo de dos mil dieciocho.

De igual manera, para la contratación de dicha propaganda, se tuvo la participación de la empresa Telepersonal, S.A. de C.V., a través de Mónica Bolaños Cacho Albarrán, quién realizó gestiones para tales efectos, entre las empresas antes referidas. Este es un ejemplo de la publicidad:





Alusión a la serie y difusión de una cápsula en un noticiero de televisión abierta

Los días veintiséis y veintisiete de abril de dos mil dieciocho, se difundió información relativa a la serie “Populismo en América Latina”, durante el

programa de noticias denominado “Imagen Noticias”, conducido por el periodista **Ciro Gómez Leyva**, a través del canal de televisión abierta Imagen Televisión, correspondiente a la concesionaria de televisión Cadena Tres I, S.A. de C.V.

Durante la transmisión de dicho programa televisivo, el día veintisiete de abril de dos mil dieciocho, se llevó a cabo la transmisión de un video, tráiler o cápsula relativa a la serie, aproximadamente a las veintidós horas con treinta y siete minutos.

El contenido atinente del noticiario fue el siguiente:

26 abril	
<p>Noticiero: Imagen Noticias Conductor: Ciro Gomez Leyva Horario: 22:00 horas (referencia a la serie a partir de las 22:39:48) Mención de la serie Populismo en América Latina, así:</p>	
	
Música de fondo.	
	
<p>Voz Ciró Gómez Leyva: <i>Anoche informamos, presentamos aquí la historia sobre la aparición de publicidad de anuncios en camiones de la ciudad de México sobre una serie de televisión que se anunciaba como populismo en América Latina, una publicidad que hace alusión entre otros a Andrés Manuel Lopez Obrador, nos sorprendió que la publicidad no diera mas detalles sobre esta serie ni quien la producía, ni donde iba a trasmitir.</i></p>	

Hoy le preguntamos a algunas de las principales plataformas de video, y Claro Video y Prime Video, se deslindaron, dijeron que ellos no tienen nada que ver con esto, Netflix nos dijo que ni la van a transmitir, ni están involucrados en la producción y Cinépolis nos confirmó que ellos no la van a poner en salas de cine y lo mismo nos dijo Amazon

Entonces quien es el autor de esta serie, hoy incluso Andrés Manuel López Obrador le pidió al Instituto Nacional Electoral, que se investigue quien está detrás de esta supuesta producción, de la que solo hemos visto su publicidad sin mayores datos en camiones.

Pero hace una hora poco más de una hora recibimos en imagen noticias una carta dirigida a nosotros una carta de los productores, una productora conocida en el medio que se llama La División, y aquí están las respuestas, acá esta la respuesta a la pregunta que hacíamos.

El conductor da lectura a la carta:



Lo leo textual dice: un equipo de producción de programas y series especiales para diversas plataformas de televisión elaboró una serie acerca (sic) de un fenómeno de especial relevancia para América Latina, en un año en que están previstas elecciones en varios países, los productores nos hemos hecho cargo de la objetividad histórica, la veracidad de los hechos reseñados y la pluralidad de opiniones recogidas, así como los altos valores de la propia producción.

Y dicen: en la serie populismo en America Latina hemos honrado estos atributos de la televisión de calidad.

Y concluyen: lamentablemente en el caso de México, el candidato Andrés Manuel López Obrador y su coalición Juntos Haremos Historia, conformada por Morena, PT y el PES, están ejerciendo una presión ilegítima y antidemocrática para impedir que esta serie sea transmitida a las audiencias mexicanas.

Los productores de las serie alentados por la defensa de la libertad e expresión y de opiniones diversas seguiremos buscando medios para la difusión de una serie que tiene los más altos valores de comunicación.

Y firma: Javier García productor ejecutivo y realizador de la División.



Voz *Ciro Gómez Leyva*: Ahora sabemos quien produjo esta serie es la División, y ahora sabemos que no tienen pantalla no tienen salida para transmitirla.

-Finaliza y pasa a otra noticia -

27 de abril

Noticiero: Imagen Noticias

Conductor: *Ciro Gomez Leyva*

Fecha: 27 abril de 2018

Horario: 22:00 horas (*referencia a la serie a partir de las 22:37:16*)

Mención de la serie ***Populismo en América Latina***, indicó que la casa productora les envió el video que la promociona, como se advierte:



Música de fondo.



Voz *Ciro Gómez Leyva*: Anoche informamos, dimos a conocer aquí en este espacio cuál era la casa productora que había elaborado esta serie de televisión *Populismo en América Latina*, cuya publicidad se difunde en camiones de la ciudad de México, una productora llamada la División, que nos compartió un fragmento de esta serie del capítulo dedicado a López Obrador.

Transmisión de un fragmento de la serie:

	<p>Voz en off: “Los Mexicanos se dividen también en torno a una pregunta: ¿Es López Obrador un Líder populista?”</p>
	<p>Opiniones de diversos comentaristas:</p> <p>Jesús Silva Herzog: Yo creo que, López Obrador aparece como un líder populista sobre todo a partir del proceso electoral 2006.</p>
	<p>Fernando Belauzarán: Nadie hace propaganda con esa efectividad</p> <p>Ignacio Marván: Se supone que los líderes populistas son outsider ¿NO?, viene por fuera del sistema.</p>
	<p>Nadie ha crecido tanto en el Sistema como Andrés Manuel López Obrador.</p>
	<p>Voz en off: Andrés Manuel López Obrador; el redentor furioso”</p>
<p>Continúa el Programa</p>	
	
<p>Voz Ciro Gómez Leyva: Así se llama este capítulo, agradecemos a la División que nos haya dado estos cuarenta segundos.</p> <p>Hablamos con el productor ejecutivo de esta productora la División, con Javier García el que nos hizo llegar anoche la carta en la que acusaba a López Obrador</p>	

de estar ejerciendo una presión ilegítima y antidemocrática para que no se trasmita la serie, hoy platicamos con él, nos explicó porque se incluyó a López Obrador en esta serie de populistas Latino Americanos.

Fragmentos de la entrevista con el productor de la serie:



Voz Ciro Gómez Leyva: Javier García, dijo también que las declaraciones de López Obrador, lo que había señalado anoche han complicado que la serie salga al aire.

Voz Javier García (Productor Ejecutivo): Prácticamente tenemos muy apalabrados ciertos medios en el sentido de que ya querían conocer el material no y desafortunadamente estas declaraciones fueron en contra de cerrar este proceso, es una serie de populismo, no es una serie de Andrés Manuel López Obrador.

Voz Ciro Gómez Leyva: Y le hace esta invitación a López Obrador.

Voz Javier García (Productor Ejecutivo): Que lo vea, que lo vea, lo invito a que lo vea, y si tiene la oportunidad y el tiempo me encantaría tener una proyección con él y que lo vea que vea que no estoy atacando a nadie, no hay ninguna difamación en contra de él.

Voz Ciro Gómez Leyva: Bueno la serie del Populismo en América Latina, estaba según nos dijo hoy el Director estaba lista para difundirse desde febrero, la publicidad comenzó hacerse esta semana como lo vimos aquí y el productor Javier García dice que no descarta subir la serie a una plataforma digital si le siguen cerrando las puertas en los canales de televisión.

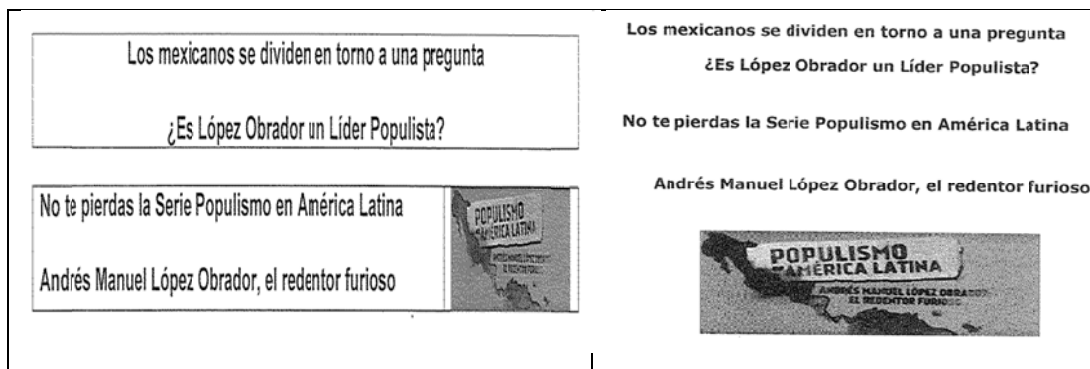
Inserción de un cintillo con contenido alusivo a la serie en un canal de televisión restringida

Cablevisión S. A. de C. V. y la concesionara Cablemás Telecomunicaciones S. A. de C. V., manifestaron que los días 1, 2, y 3 de mayo del dos mil dieciocho, a través de su señal perteneciente al canal 403 identificado en la programación de ambas televisoras como “National Geographic”, detectaron la difusión de una pleca o cintillo, con contenido alusivo a la serie “Populismo en América Latina”.

Bajo el mismo supuesto, la concesionaria de televisión restringida Corporación Novavisión S. de R. L. de C. V., manifestó que dicha publicidad, también fue transmitida en su señal a través de los canales 254, 1265 y 1272 de SKY, en las fechas antes referidas.

Con la particularidad, de que dichas concesionarias de televisión restringida señalaron que el contenido que conforma la programación de dicho canal (National Geographic), no es propio, sino que le es proporcionado por un programador diverso.

El contenido fue difundido a través de su señal televisiva de carácter restringida, el cual corresponde a plecas relacionadas con la serie Populismo en América Latina, con las siguientes características:



Presentación de denuncias

- MORENA, denunció la existencia de una campaña con la que se pretendía confundir a la ciudadanía con la finalidad de perjudicar, generar aversión y desinformación en el electorado respecto de la imagen de Andrés Manuel López Obrador entonces candidato a la Presidencia de la República.

Manifestó en su denuncia la presencia de una campaña de desprestigio en la que se pretendió restar la preferencia electoral del candidato, generándole antipatía al proyectar su imagen junto a la de personajes

como Hugo Chávez, Juan Domingo Perón y Lula Da Silva, utilizando el término líder populista de forma peyorativa.

Agrega que la propaganda alusiva a la serie “Populismo en América Latina”, la cual fue colocada en **unidades de transporte público de la Ciudad de México**, configura infracción de calumnia.

- Claudia Magaly Palma Encalada, por su propio derecho, denunció que a través del canal de **televisión abierta** Imagen Televisión, correspondiente a la concesionaria de televisión Cadena Tres I, se difundió la cápsula publicitaria relativa a la serie “Populismo en América Latina”, en las que se calificaba a Andrés Manuel López Obrador, entonces candidato a la Presidencia de la República por la coalición “Juntos Haremos Historia”, como “Líder populista” y “Redentor furioso”. Desde la perspectiva de la denunciante, se trata de una campaña de desprestigio que se da en múltiples vías, es una concatenación de propaganda ilegal a través de propaganda que se difunde en medios de comunicación.

Manifiesta que se trata de una simulación consistente en una supuesta campaña de publicidad de una serie que no indica canales, fechas y horarios en los que supuestamente se transmitirá, sino que fue confeccionada para demeritar la imagen del candidato.

La transmisión de la cápsula, desde su perspectiva, configura la indebida adquisición de tiempo en televisión, ya que con ello se buscó restarle adeptos, simpatizantes y votos, así como influir en las preferencias electorales.

- En el escrito denominado ampliación de denuncia el cual fue presentado por Claudia Magaly Palma Encalada, en su calidad de representante del Partido Acción Nacional, agrega a la publicidad en camiones de transporte público y la cápsula difundida en televisión

abierta, la difusión de cintillos con publicidad alusiva a la serie “Populismo en América Latina”, en el canal de televisión denominado “National Geographic”, en las señales de televisión restringida de los concesionarios Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Cablevisión, S.A. de C.V. y Corporación Novavisión, S. de R.L.

En su opinión, se acredita la existencia de una estrategia publicitaria mediante la que vincularon a Andrés Manuel López Obrador con “líderes populistas” con el fin de desprestigiar su imagen al relacionarlo con un ánimo peyorativo y negativo, entre otros, con Hugo Chávez.

Agrega que con los cintillos se configura la supuesta adquisición indebida de tiempo en televisión restringida.

Determinación de la Sala Especializada

- Declaró **inexistente** la infracción consistente en la colocación de **propaganda calumniosa** en camiones del transporte público alusiva a la serie “Populismo en América Latina”.
- Consideró **inexistente** la infracción consistente en la indebida compra y/o adquisición de tiempos en **televisión abierta**.
- Determinó **existente** la infracción relacionada con la indebida contratación y/o adquisición de tiempo en **televisión restringida** con motivo de la difusión publicidad con contenido político electoral que tuvo la intención de influir en la equidad en la contienda del proceso electoral federal 2017-2018, la cual se atribuye a Javier García Mata y a la persona moral Piña Digital S. de R. L. de C. V.
- Impuso a Javier García Mata y a Piña Digital S. de R. L. de C. V., **multas** de 4343 Unidades de Medida y Actualización, equivalentes a la cantidad de \$350,045.80 (trescientos cincuenta mil cuarenta y cinco pesos 80/100 M.N.), a cada uno de ellos.

IV. Pretensión, causa de pedir y litis

Conforme a lo expuesto por el recurrente en su demanda se tiene lo siguiente:

La **pretensión** es que se revoque la sentencia impugnada para el efecto de que se declare actualizada la infracción con motivo de la existencia de una estrategia publicitaria mediante la colocación de propaganda en autobuses de transporte público, promocionales en televisión abierta y difusión de cintillos en televisión restringida y que se declare la responsabilidad de Grupo T.V. Promo, S.A. de C.V.; T.V. Promo, S.A. de C.V.; Virna Gómez Piña; Alejandro Quintero Íñiguez y Mónica Bolaños Cacho Albarrán, por su participación en los hechos motivo de denuncia.

Su **causa de pedir** la sustenta esencialmente en que, fue indebido el estudio que llevó a cabo la Sala Especializada al analizar de forma aislada los hechos motivo de denuncia, pues lo procedente era que los estudiara de forma conjunta, pues atendiendo al contenido y esquema en que se difundió la publicidad, se evidencia la existencia de una estrategia con el propósito de incidir negativamente en las preferencias electorales en contra del entonces candidato Andrés Manuel López Obrador en la que participaron las personas físicas y morales que menciona en su demanda.

Por tanto, la **litis** consiste en dilucidar si como lo argumenta el recurrente existió un indebido estudio por parte de la autoridad responsable y, en consecuencia, si es posible concluir la existencia de infracción y si se debe fincar alguna responsabilidad a las personas mencionadas, o, por lo contrario, si la sentencia impugnada es conforme a Derecho.

V. Estudio de la controversia

Se estudian enseguida los conceptos de agravio hechos valer por el recurrente.

1. Conceptos de agravio

El recurrente aduce que la autoridad responsable vulneró los principios de legalidad, exhaustividad y congruencia pues a pesar de contar con los elementos suficientes para tener por demostrada la contratación y/o adquisición de tiempo en televisión con la difusión del promocional alusivo a la serie "Populismo en América Latina", estimó indebidamente que ese material se ampara en la libertad de expresión y que formó parte de un ejercicio periodístico.

Desde su perspectiva, con el fin de eludir la prohibición constitucional de adquirir tiempo en televisión la cápsula fue presentada como material periodístico y la Sala responsable soslayó que únicamente fue presentado a dicha televisora y no en otras por lo que sostiene que dicha actuación fue concertada entre los realizadores de la serie y la televisora, pues se trataba de un material que no estaba disponible para el público y a pesar de advertir su contenido político-electoral se difundió disfrazado de investigación periodística.

El recurrente afirma que la televisora determinó en contubernio con los realizadores de la serie presentar a nivel nacional, durante las campañas electorales, un fragmento, corto o tráiler publicitario que presentó un contenido político-electoral que formó parte de una estrategia publicitaria, por lo que se trató de un fraude a la ley y no de un ejercicio periodístico como indebidamente se calificó en la sentencia impugnada.

Argumenta que la conducta indebidamente se analizó de forma aislada, en tanto que lo procedente era su análisis en forma conjunta con la publicidad en los camiones, televisión restringida y videos de celular, concluyendo que la intención fue confundir al electorado con contenidos que, ajenos al periodismo, no buscaron promover la serie sino demeritar la imagen del entonces candidato.

De igual forma el recurrente argumenta que la Sala Especializada vulneró los principios de legalidad, exhaustividad y congruencia pues a pesar de que contaba con elementos suficientes para tener por demostrada la participación de Grupo T.V. Promo, S.A. de C.V.; T.V. Promo, S.A. de C.V.; Virna Gómez Piña; Alejandro Quintero Íñiguez y Mónica Bolaños Cacho Albarrán, en la estrategia publicitaria, consideró que la infracción es inexistente y se limitó a sancionar únicamente a los realizadores de la serie.

Afirma que esas empresas actuaron a través de Mónica Bolaños Cacho Albarrán quien trabaja formalmente en Telepersonal, pero en realidad también presta servicios a Javier García Mata y Piña Digital S. de R.L. de C.V., por lo que está plenamente demostrado el vínculo entre todos esos sujetos para desarrollar la estrategia publicitaria.

Aduce que la autoridad responsable se conformó con el dicho de los denunciados quienes ocultaron información, por lo que debió valorar el cúmulo de indicios que corroboran la relación de las personas físicas y morales mencionadas con los realizadores de la serie.

Expone que lo procedente era que se solicitara a la Unidad Técnica de Fiscalización información sobre el origen de los recursos para costear los gastos de la publicidad materia del procedimiento, con lo cual se demostraría que dichas empresas sufragaron su costo a través de triangulaciones.

Considera que para revelar esas conductas engañosas la Sala Superior ha utilizado la teoría del “levantamiento del velo” para mirar más allá de la entidad legal que constituye una persona moral o un ente colectivo a efecto de descubrir aquellas conductas contrarias a la ley que estuvieran encubiertos.

Desde su perspectiva, en el caso se utilizó a Piña Digital S. de R.L. de C.V. como pantalla o fachada cuando en realidad fueron varios los sujetos involucrados en las conductas denunciadas, por lo que se debió investigar el origen de los recursos para sufragar la serie y su publicidad, para así conocer a los que sufragaron la campaña.

Argumenta, que se debieron allegar elementos que integran la investigación que sigue la Unidad de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral, la FEPADE y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que lo procedente, en su opinión, es la revocación de la sentencia impugnada para el efecto de que se requiera los resultados de las indagatorias que llevan a cabo las mencionadas autoridades.

2. Tesis de la decisión

Esta Sala Superior considera sustancialmente **fundados** los conceptos de agravios hechos valer por el recurrente.

En primer lugar, asiste la razón al recurrente cuando aduce que existió un indebido estudio por parte de la autoridad responsable, pues efectivamente la Sala Especializada llevó a cabo un análisis **aislado** de las distintas conductas y hechos probados.

Por lo contrario, del análisis concatenado, conjunto y contextual de los hechos motivo de las denuncias primigenias es posible concluir objetivamente que existió un despliegue de publicidad durante la campaña electoral con el propósito de influir en las preferencias electorales, en contra de uno de los candidatos.

En efecto, son hechos probados y no son materia de controversia que durante la campaña electoral, específicamente en los meses de abril y mayo de dos mil dieciocho, con el aparente propósito de difundir publicidad de la serie “Populismo en América Latina”, se desplegó una

campaña publicitaria en camiones de transporte público, televisión restringida, y el fragmento o tráiler publicitario en televisión abierta en el que se presentaba a Andrés Manuel López Obrador como “El redentor furioso” y se formulaba la pregunta “¿Es López Obrador un Líder Populista?”.

Con la particularidad de que los mensajes publicitarios no ofertaban o invitaban propiamente a ver la serie de televisión pues, como se menciona en la propia sentencia impugnada y está probado en autos, en esa publicidad no se hacía referencia al canal de televisión o plataforma digital en la que se transmitiría la serie, o bien la fecha u horario de su difusión.

Sino que la publicidad estuvo exclusivamente dirigida o relacionada con la figura del candidato, precisamente en el contexto del desarrollo de la campaña del proceso electoral federal.

En efecto, la serie de televisión consta de cinco capítulos en los que se aborda el tema del populismo y en la que se presentan a diversas figuras públicas y Presidentes de América Latina como Hugo Rafael Chávez Farías; Lula da Silva, Juan Domingo Perón, sin embargo, en la publicidad contratada en forma de cintillos o plecas en televisión restringida y en el promocional difundido en el noticiero de televisión abierta únicamente se hace referencia a Andrés Manuel López Obrador presentándolo como el “Redentor furioso”.

Inclusive en la publicidad difundida en los camiones de transporte público es posible apreciar que la imagen que aparece en primer plano y se resalta es la del mencionado entonces candidato. Además, se le coloca junto a las imágenes de líderes de regímenes que algunas personas podrían considerar o calificar como totalitarios o dictadores. Con el detalle de que la figura del candidato aparece con la banda presidencial.

De ahí que, se acredita la existencia de una estrategia propagandística en camiones de transporte público y televisión abierta y restringida, dirigida a influir en las preferencias electorales, en la cual, conforme a las constancias que obran en autos participaron distintas personas físicas y jurídicas.

Con el despliegue de esta campaña publicitaria, **estamos frente a un acto complejo en el que encontramos propaganda difundida en diversos medios con las mismas características**, a juicio de esta Sala Superior se configuró una infracción al modelo de comunicación política previsto constitucional y legalmente, la cual es asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión.

Ello, porque actores ajenos al proceso electoral difundieron propaganda electoral con el propósito de incidir en las preferencias electorales, particularmente, en contra de uno de los candidatos contendientes, lo cual atenta contra el principio de equidad en la elección y las bases y directrices del modelo de comunicación política, conforme al cual está vedado que terceros ajenos incidan a favor o en contra de alguno de los partidos o candidatos, y es asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión.

3. Consideraciones que sustentan la decisión

3.1. Necesidad de llevar a cabo mayores diligencias de investigación

A fin de cumplir con el principio de exhaustividad y toda vez que se trata de un concepto de agravio de estudio preferente, previo al análisis propiamente del fondo de la controversia, se procede enseguida al estudio del planteamiento del recurrente relativo a la presunta necesidad de que la UTCE lleve a cabo mayores diligencias de investigación.

En efecto, el recurrente afirma que debe revocarse la sentencia impugnada para el efecto de que la autoridad sustanciadora del procedimiento requiera la investigación que sigue la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Unidad de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral y la FEPADE.

A juicio de esta Sala Superior, resulta **infundado** el concepto de agravio, porque conforme a las constancias que obran en autos, específicamente el acuerdo de catorce de marzo de dos mil diecinueve, el Titular de la UTCE, ya requirió a la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Gobierno Federal, copia certificada del expediente con el que contara con motivo de la investigación iniciada por dicha dependencia².

En cumplimiento a dicho requerimiento la Directora General Adjunta de la Dirección General de Procesos Legales de la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público remitió el expediente respectivo³.

Ahora bien, de igual manera mediante acuerdo dictado el diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho la autoridad instructora requirió diversa información relacionada con las personas que el recurrente menciona en su demanda a la Unidad Técnica de Fiscalización del propio Instituto⁴, en cumplimiento a esa diligencia, el catorce de enero del año en curso, el Titular de dicho órgano remitió la información correspondiente⁵.

Conforme a lo expuesto se advierte que, contrario a lo que aduce el recurrente, la autoridad sustanciadora sí llevó a cabo el requerimiento de la información que menciona, en el entendido que en el caso de la investigación que lleva a cabo la FEPADE se inició justamente con motivo de la denuncia presentada por la Unidad de Inteligencia Financiera.

² Foja 4331 en el cuaderno accesorio 8 del expediente SRE-PSL-41/2018.

³ El cual obra en sobre cerrado a fojas 4756 a 4878 del cuaderno accesorio 8.

⁴ Fojas 2116 a 2142 del cuaderno accesorio 4.

⁵ Fojas 3135-3136 del cuaderno accesorio 6.

Además, se debe tomar en cuenta que las investigaciones que se llevan a cabo en forma paralela por la FEPADE y la Unidad de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral tienen una naturaleza y propósito diverso, a saber, la comisión de un delito en materia electoral y el posible rebase de tope de gastos de campaña y aportaciones de entes mercantiles, lo cual constituye una materia diversa a la que se analizó en el procedimiento especial sancionador.

De igual forma, es **infundado** el planteamiento del recurrente relativo a que se debió solicitar a la Unidad Técnica de Fiscalización información sobre el origen de los recursos para costear los gastos de la serie y de su publicidad.

Lo anterior, porque la temática del origen y destino de los recursos erogados es materia de diversos procedimientos que se siguen en el Instituto Nacional Electoral y en la FEPADE, a partir de la denuncia que presentó la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en tanto que la materia del procedimiento sancionador, cuya resolución ahora se revisa, fue determinar si se actualizó o no alguna infracción a la normativa electoral a partir de los contenidos denunciados en televisión abierta, televisión restringida y camiones.

3.2. Estudio indebido de las conductas denunciadas y de los hechos probados

Esta Sala Superior considera que fue indebido el estudio aislado y parcial que realizó la Sala Especializada de las conductas denunciadas y de los hechos probados.

Esto es así, porque de la lectura de las denuncias primigenias, es posible advertir que se denunció la existencia de una campaña publicitaria que

lejos de comunicar o invitar a ver la serie, constituyó un mensaje de naturaleza electoral con el propósito de incidir indebidamente en la campaña electoral en contra de uno de los candidatos.

Por su parte, la Sala Especializada, en lugar de analizar si efectivamente se demostraba o no la existencia de esta campaña publicitaria, mediante la difusión de publicidad en diversos medios de comunicación con características similares, estudió, de forma aislada, cada conducta y, en forma parcial se ocupó de presuntas infracciones independientes como la calumnia o la adquisición indebida de tiempo en televisión.

Por lo contrario, toda vez que en autos se acreditó la existencia de la publicidad en diversos medios de comunicación y que el hecho denunciado fue la existencia de una estrategia publicitaria para restar adeptos al candidato, lo procedente era que la autoridad responsable analizara todos los elementos que le fueron expuestos y presentados de manera conjunta, tomando en cuenta el contexto, contenido y forma de difusión de los distintos elementos publicitarios.

Se robustece lo anterior, si se toma en consideración que esta Sala Superior al resolver los diversos recursos SUP-REP-717/2018 y acumulado vinculó a las autoridades instructora y resolutora para que una vez realizadas las diligencias indicadas, se ordenara el emplazamiento de todos los sujetos involucrados al procedimiento, se celebrara la audiencia correspondiente, y se emitiera una resolución, ***donde se toman en consideración todos los elementos probatorios*** para determinar si existió alguna infracción a la normativa electoral.

En consecuencia, esta Sala Superior procede al análisis concatenado de todas las conductas y hechos probados que a juicio del recurrente indican la existencia de un despliegue de publicidad durante la campaña electoral con el propósito de influir en las preferencias electorales, en contra de uno de los candidatos.

Son hechos probados y no controvertidos que durante la campaña electoral presidencial⁶, se difundió publicidad de la serie “Populismo en América Latina” en televisión restringida y camiones de transporte público.

Bajo esa perspectiva, la conducta referente a la difusión de un promocional en televisión abierta, que **comparte las mismas características de la publicidad referida**, no debe verse como una conducta aislada, sino que forma parte de una campaña articulada por el agente, a fin de influir en las preferencias electorales.

Esto es, se trata de una **conducta compleja**, constituida por varios actos que dio como resultado una campaña publicitaria articulada y organizada por el agente⁷.

En efecto, no se trata de una conducta aislada, sino parte de una conducta compleja constituida por varios actos, por las siguientes razones:

Se encuentra acreditado que se realizó una campaña para difundir la existencia de la serie “El populismo en América Latina” en la que se resalta la relación entre Andrés Manuel López Obrador y el concepto de “populismo”.

Como característica relevante, esta publicidad no incluye algún elemento que permita establecer cuándo, en qué horario, ni en qué plataforma o canal de televisión se transmite o transmitirá la serie referida.

La campaña publicitaria en cuestión consta de los siguientes hechos no controvertidos:

Publicidad en televisión restringida

⁶ En los meses de abril y mayo de dos mil dieciocho.

⁷ La productora, las empresas encargadas de la publicidad y las personas involucradas en la misma.

En la publicidad de televisión restringida, el eje es Andrés Manuel López Obrador, al que se refiere como “El redentor furioso” y se formulaba la pregunta “¿Es López Obrador un Líder Populista?”.

Cabe mencionar con relación a esta conducta, que la Sala Especializada determinó la existencia de adquisición de tiempo en televisión restringida con motivo de la inserción de los cintillos, determinación que no fue impugnada y, por tanto, fue consentida por las partes, de ahí que esta conducta y su antijuridicidad sea analizada por esta Sala Superior como un elemento de la propaganda objeto de denuncia el cual se concatena con el resto de la publicidad según se expone enseguida.

Publicidad difundida en camiones de transporte público

En la publicidad difundida en los camiones de transporte público es posible apreciar que la imagen que aparece de manera destacada en primer plano es la del entonces candidato Andrés Manuel López Obrador, así como la palabra “POPULISMO”⁸ en mayúsculas y de forma destacada.

Además, se le coloca junto a las imágenes de líderes de regímenes que algunas personas podrían considerar o calificar como totalitarios (Hugo Rafael Chávez Farías, Juan Domingo Perón y Lula Da Silva).



⁸ De la frase “La serie: Populismo en América Latina”

La publicidad desplegada y acreditada, evidencia una campaña o conducta compleja consistente en varios actos, para asociar al entonces candidato con el concepto de “populismo”, que cuenta con las siguientes características:

- Se centra en el entonces candidato y no en información sobre la serie, pues no proporciona datos para conocer sobre la transmisión de la serie que estaría publicitando.
- Califica al entonces candidato presidencial como “populista”.
- A pesar de que la serie contiene cinco episodios dedicados cada uno a un personaje diverso, toda la publicidad gira en torno a Andrés Manuel López Obrador.
- La publicidad se desplegó durante la campaña electoral presidencial.

Ahora bien, la transmisión de la cápsula se realizó el veintisiete de abril, a través del canal 29 (3.1 virtual) de la emisora XHCTMX-TDT de la Ciudad de México, cuya concesionaria es Cadena Tres I, S.A. de C.V., en el noticiero nocturno de Imagen Televisión 3.1, cuyo conductor es Ciro Gómez Leyva, en el contexto de una nota sobre la publicidad de la serie en cuestión a la que había hecho referencia en la transmisión del día anterior.

Es de precisar que no se encuentra controvertido que el promocional fue proporcionado por la productora de la serie a la concesionaria de televisión, a efecto de que pudiera ser transmitido en el programa Imagen Noticias.

En segundo término, tal como sucedió con la publicidad acreditada y no controvertida, el promocional de la serie no hace referencia a la propia serie, sino que se centra en el entonces candidato a la Presidencia de la República, al que califica de “populista” y “redentor furioso”.

Compartiendo las características de la publicidad acreditada, se presenta como un material elaborado específicamente para su transmisión en el programa Imagen Noticias desarrollando la temática que es una constante en esta estrategia dirigida a pronunciarse sobre Andrés Manuel López

Obrador, sin mencionar o referir los demás personajes políticos de otros países que se tratan en la serie.

Así, independientemente de que no se indica la cantidad de episodios ni la temática de cada uno de ellos y su tiempo de duración, continua con el objetivo de fijar en la audiencia el nombre del entonces candidato y asociarlo al calificativo de “populista”.

Como en los demás elementos de la publicidad de esta serie, solo muestra una percepción negativa respecto del entonces candidato.

De tal manera, su difusión no constituye una conducta aislada e inconexa de la campaña publicitaria de la serie.

Esto es así, porque tanto el promocional difundido en televisión abierta como las otras conductas:

- Se centra en el entonces candidato.
- Lo califica como “populista” y “redentor furioso”.
- No proporciona datos o información respecto de la serie, como pudiera ser el número de capítulos, la duración de los mismos, los personajes que aborda en cada uno, etc.
- Se transmitió durante la campaña electoral y concurrió con el resto de las conductas.

Lo anterior es relevante porque tal estrategia permite asumir la publicidad de una producción televisiva, como vehículo para incidir en la contienda electoral influyendo en las preferencias electorales al opinar negativamente de uno de los candidatos a la Presidencia de la República, sin dar información relevante de la serie que supuestamente debía publicitar.

De esta manera se muestra una acción compleja que da como resultado una campaña publicitaria articulada, consistente en difundir por diversos medios una relación entre la imagen y nombre de Andrés Manuel López Obrador con el concepto de “populismo”.

Los actos que integran esta acción compleja son los siguientes:

- 1) Televisión restringida,
- 2) Camiones de transporte público, y
- 3) Difusión del promocional en televisión abierta.

Una vez establecida la existencia de esta conducta compleja en la que se advierte el despliegue de una campaña publicitaria con los mismos elementos en diversos medios de comunicación, enseguida se expone que dicha conducta vulneró el modelo de comunicación política previsto constitucional y legalmente, lo cual es asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión.

3.3. Vulneración al modelo de comunicación política

Marco normativo

En 2007 el Poder Reformador de la Constitución introdujo la prohibición contenida en el artículo 41, base III, apartado A, párrafo tercero, como sigue:

“Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de los partidos políticos o candidatos a cargos de elección popular.”

La Sala Superior ha interpretado que dicha disposición constitucional contiene **dos supuestos distintos de prohibición** a través de la **radio y la televisión**: uno relativo a la propaganda dirigida a “*influir en las preferencias electorales de los ciudadanos*” y otro referente a la propaganda “*a favor o en contra de los partidos políticos o candidatos a cargos de elección popular*”.

Esta interpretación⁹, coincide con lo sostenido en el Dictamen de las comisiones de la Cámara de Senadores del doce de septiembre de dos mil siete, en el sentido de que la norma contiene dos prohibiciones:

⁹ SUP-REP-165/2017 y acumulados, y SUP-REP-131/2018 y acumulado.

“[...] IX. También se eleva a rango constitucional la prohibición a terceros de contratar o difundir mensajes de radio y televisión mediante los que se pretenda influir en las preferencias de los electores, o beneficiar o perjudicar a cualquier partido o candidato a cargo de elección popular [...]”¹⁰.

Por su parte, los numerales 4 y 5 de los artículos 159 de la Ley Electoral reitera tales prohibiciones¹¹, lo que también coincide con el contenido de la infracción prevista en el artículo 447, de la Ley Electoral¹².

Por su parte, el Dictamen de las comisiones unidas de la Cámara de Diputados del trece de septiembre de dos mil siete, explicita la finalidad de la reforma en el siguiente sentido:

“[...] el propósito expreso de esta reforma es **impedir que el poder del dinero influya en los procesos electorales a través de la compra de propaganda en radio y televisión**. Ese es el único propósito, que para nada afecta, ni afectará, la libertad de expresión de persona alguna, empezando por la que ya gozan, y seguirán gozando, los comunicadores de la radio y la televisión”¹³.

Lo anterior delinea el **modelo de comunicación política** establecido por el Constituyente y el legislador ordinario.

¹⁰ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, que contiene proyecto de decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga el tercer párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 12 de septiembre de 2007.

¹¹ Artículo 159.

4. Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Tampoco podrán contratar los dirigentes y afiliados a un partido político, o cualquier ciudadano, para su promoción personal con fines electorales. La violación a esta norma será sancionada en los términos dispuestos en el Libro Octavo de esta Ley.

5. Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de propaganda contratada en el extranjero. Las infracciones a lo establecido en este párrafo serán sancionadas en los términos dispuestos en esta Ley.

¹² En esta disposición también aparece claramente la disyunción:

Artículo 447.

1. Constituyen infracciones de los ciudadanos, de los dirigentes y afiliados a partidos políticos, o en su caso **de cualquier persona física o moral**, a la presente Ley:

[...]

b) Contratar propaganda en radio y televisión, tanto en territorio nacional como en el extranjero, dirigida a la promoción personal con fines políticos o electorales, a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, o a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular; [...] **(Resaltado de este voto)**.

¹³ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Gobernación de la Cámara de Diputados, con proyecto de Decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134; y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 13 de septiembre de 2007.

De acuerdo con dicho modelo, las personas, tienen una obligación especial de respetar el orden constitucional y legal que se inserta en el modelo de comunicación política. En ese sentido, se deben sujetar a la limitante constitucional de no difundir o transmitir propaganda de contenido político o electoral que favorezca o demerite a un partido político, sus precandidatos o candidatos.

En efecto, el *modelo de comunicación política* en México está construido a partir de un sistema de normas constitucionales y legales creadas en dos mil siete y dos mil ocho, dirigidas a establecer lineamientos y pautas para la comunicación de ideas políticas en diversos medios de comunicación masiva.

El Poder Revisor Permanente de la Constitución estableció las bases de este modelo en los artículos 41 y 134, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De la revisión de la exposición de motivos de la reforma constitucional de dos mil siete, se advierte que el modelo tiene como objetivos principales:

- **Fortalecer la equidad en las contiendas electorales.**
- Reducir el gasto de las campañas electorales.
- Limitar la influencia política de los medios de comunicación social.
- Disminuir la polarización en las campañas mediante la limitación de las expresiones calumniosas.
- **Impedir que actores ajenos a los procesos electorales incidan en las campañas.**
- Evitar que la propaganda gubernamental influya en la contienda y evitar la promoción personalizada de servidores públicos.

De tal manera, el *modelo de comunicación política* constituye un sistema de principios constitucionales y normas a las que se debe sujetar el intercambio de ideas políticas. Sistema que tiene por objeto fijar pautas o lineamientos para una comunicación equitativa.

Conforme al vigente *modelo de comunicación política*, los partidos políticos y candidatos pueden comunicarse con la ciudadanía, mediante radio y televisión, pero, sólo a través del tiempo del Estado, por lo que está prohibida la contratación y/o adquisición de tiempo en estos medios de comunicación.

Además, esta Sala Superior ha considerado que el modelo de comunicación política no sólo se circunscribe a la radio y la televisión sino a otras vías o formas comunicativas masivas¹⁴. Así en su ejercicio jurisdiccional esta Sala Superior ha conocido, por ejemplo, de propaganda difundida en medios impresos, cine, Internet, redes sociales y demás medios de comunicación.

Ahora bien, el *modelo de comunicación política*, de conformidad con las bases dadas en el artículo 41 constitucional, tiene, como reglas principales, entre otras:

- Que el acceso a los medios de comunicación no dependa del dinero, sino garantiza que todos los aspirantes puedan entablar comunicación con la ciudadanía, para que ésta conozca, a su vez, las distintas propuestas y plataformas electorales, y en consecuencia se fomente la emisión de un voto informado.
- Que en la propaganda de los partidos políticos y candidatos se abstengan de utilizar expresiones que calumnien a las personas, esto es, el *modelo* tiene por objetivo incrementar la calidad de un debate auténtico y evitar la polarización de los receptores de los mensajes políticos.
- Que la intervención y participación de las autoridades y servidores públicos en la *comunicación política*, está sujeta a condiciones, entre otras, la prohibición de difundir propaganda que implique promoción personalizada, así como la transmisión de propaganda

¹⁴ SUP-REP-3/2015

gubernamental durante las campañas electorales, con las excepciones que establece el propio *modelo*.

- Abstenerse de adquirir o contratar tiempo para la difusión de propaganda electoral.

Al respecto, es conveniente recordar que la reforma constitucional en materia político electoral de noviembre de 2007, buscó:

- a) Disminuir en forma significativa el gasto de campañas electorales;
- b) Diseñar un nuevo modelo de comunicación entre la sociedad y los partidos;
- c) Reducir tiempos de campañas electorales y regular las precampañas y
- d) Prohibir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados.**

Por ello, una de las medidas más importantes se instituyó mediante la prohibición total tanto a los partidos políticos como a terceros (personas físicas y morales) para contratar o adquirir, en cualquier modalidad, propaganda política o electoral en radio y televisión.

En consecuencia, el Constituyente, a fin de privilegiar el principio de equidad en la contienda electoral, autorizó a los partidos políticos acceder a radio y televisión a través del tiempo del Estado que administra el Instituto Nacional Electoral y prohibió que personas ajenas al proceso intervengan.

Ello, para que los partidos políticos tengan las mismas oportunidades de difundir su propuesta política en los medios de comunicación, en aras de garantizar una contienda equitativa, cuyo objetivo principal fue permitir que compitan en condiciones de igualdad, procurando evitar actos con los que pudieran obtener una ventaja indebida frente al resto de los participantes en la contienda electoral, **como pudiera ser la difusión de propaganda**

emitida por terceros ajenos a los contendientes, a través de la cual se pretenda influir en las preferencias de la ciudadanía o se beneficie o perjudique a alguna de las fuerzas políticas.

En ese sentido, personas físicas y morales, se encuentran obligadas a respetar la norma constitucional, atendiendo al principio de equidad en la contienda, siempre y ante cualquier circunstancia; en caso contrario, serán sancionados por la violación a esa obligación de respeto a la ley.

Deber que se debe observar no sólo en radio y televisión, sino que las reglas del modelo de comunicación abarcan cualquier medio de comunicación masiva.

Violación al modelo de comunicación política en el caso concreto

Como se mencionó, conforme a las constancias que obran en autos se tiene acreditada la existencia de una campaña que con el aparente propósito de difundir publicidad de la serie “Populismo en América Latina”, en realidad se desplegó propaganda, que, dada su confección, estaba dirigida a influir en las preferencias electorales.

Ello, porque justamente durante la campaña electoral, particularmente en los meses de abril y mayo de dos mil dieciocho, se encontró publicidad en camiones de transporte público, cintillos o plecas en canales de televisión restringida, y la difusión de una cápsula en un noticiero de televisión abierta en la que se presentaba la imagen de uno de los candidatos a la Presidencia de la República como **redentor furioso** y se formulaba la pregunta sí se le podía calificar como “**Líder Populista**”.

Debiendo recordar que en dicha publicidad nunca se informó del medio, lugar, fecha u horario para poder ver la serie de televisión, por lo contrario, como se aprecia de la sentencia impugnada y de las manifestaciones realizadas por los propios realizadores de la serie, en ese momento la

serie no se transmitía en ninguna parte, sino que fue hasta el veinticinco de junio de dos mil dieciocho que comenzó su transmisión en la plataforma digital “Amazon Prime Video”.

De manera que, en los hechos, durante los meses de abril y mayo, esto es, durante la campaña electoral, se pretendió difundir una serie televisiva que no estaba en transmisión en medio de comunicación alguno.

Además de esta circunstancia, cabe destacar que la serie de televisión cuenta con cinco capítulos en los que aparecen diversos líderes de América Latina como son Hugo Rafael Chávez Farías; Lula da Silva, Juan Domingo Perón, sin embargo, en la publicidad contratada en forma de cintillos o plecas en televisión restringida y en el promocional difundido en el noticiero de televisión abierta únicamente se hace referencia a Andrés Manuel López Obrador presentándolo como el “Redentor furioso”.

Inclusive en la publicidad difundida en los camiones de transporte público es posible apreciar que la imagen que aparece en primer plano y se resalta es la del mencionado entonces candidato. Además, se le coloca junto a las imágenes de líderes de regímenes que algunas personas podrían considerar o calificar como totalitarios.

En este sentido, a juicio de esta Sala Superior, la difusión de la cápsula o tráiler publicitario en el noticiero de televisión formó parte de esta estrategia de difusión de un mensaje de naturaleza política, ya que se advierten elementos claramente dirigidos en contra de un candidato.

Esto es así, porque fueron los realizadores de la serie quienes contaban en ese momento con el material exclusivo, quienes hicieron llegar el fragmento al noticiero de televisión para su difusión.

En efecto, como vimos, se trató de una campaña de publicidad orquestada para influir en las preferencias electorales, en la que tomando como

referencia una serie que no se estaba transmitiendo y de la que únicamente se mencionaba su nombre, se aludía en todos los medios de difusión que se implementaron al entonces candidato Andrés Manuel López Obrador, en plena campaña electoral.

La referencia al candidato era de tipo negativo permanentemente, hasta el punto en que los productores solicitaron la transmisión del promocional de la serie en un programa de noticias, aprovechando que era tema de una de las notas dadas a conocer, sin que en el mismo se incorporara información de esta, sino sólo descalificaciones al entonces candidato.

De esta manera, al aprovecharse un medio lícito, como es la actividad periodista para difundir un material que trataba un tema eminentemente electoral, como la opinión negativa respecto de uno de los candidatos, en un contexto en que se había planteado una estrategia comunicativa para asociar el nombre dicho candidato con el calificativo de “populista” **se afecta evidentemente el modelo de comunicación política.**

Lo anterior es así, dado que el marco constitucional y legal prohíbe implementar campañas paralelas a las que realizan los partidos políticos, para posicionar, afectar o interferir en las preferencias electorales.

En este sentido, dado que se acreditó que la productora de la serie y las personas relacionadas con la publicidad de esta implementaron la estrategia referida y se aprovecharon de la labor periodística desarrollada en el programa de televisión *Imagen Noticias* sin que hubiera algún acuerdo o relación de por medio, dicha infracción consiste en una violación al modelo de comunicación política asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión.

Reiterando que en el fragmento publicitario no se presenta u oferta la serie en su completitud, de ahí que no se limita a una difusión publicitaria o meramente informativa, sino que únicamente se alude al entonces

candidato Andrés Manuel López Obrador presentándolo como *redentor furioso* y se formulan una serie de opiniones con relación a la pregunta ¿es un Líder Populista?

En efecto, las frases que se escuchan en el tráiler publicitario son:

- *Los mexicanos se dividen también en torno a una pregunta: ¿Es López Obrador un Líder populista?*
- *Yo creo que, López Obrador aparece como un líder populista sobre todo a partir del proceso electoral 2006.*
- *Nadie hace propaganda con esa efectividad*
- *Se supone que los líderes populistas son outsider ¿NO?, viene por fuera del sistema.*
- *Nadie ha crecido tanto en el Sistema como Andrés Manuel López Obrador.*
- *Andrés Manuel López Obrador; el redentor furioso”*

Conforme a lo anterior es posible concluir:

- El material se centró en la figura e imagen de Andrés Manuel López Obrador, calificándolo como un líder populista con ánimo negativo.
- Hay tres posiciones claras de personas que dan su punto de vista sobre el propio Andrés Manuel López Obrador
- Cierra el fragmento publicitario con la imagen geográfica central de México y Latinoamérica, el nombre en grande de “Populismo en América Latina”, y
- Gráficamente y con audio “Andrés Manuel López Obrador: El Redentor Furioso”.

Ahora bien, la Sala Especializada consideró que en el caso no se actualizaba infracción porque la transmisión de la cápsula o tráiler publicitario formó parte de un genuino ejercicio periodístico.

A juicio de esta Sala Superior, fue incompleta o parcial la determinación de la autoridad responsable.

En efecto, desde la perspectiva de las conductas del periodista Ciro Gómez Leyva, el canal de noticias y la Concesionaria de Televisión, esta Sala Superior comparte la visión de la autoridad responsable en que dichas personas sólo actuaban en ejercicio de la libertad de expresión y de periodismo del que gozan.

Ello porque el programa de televisión en el que se presentó la información es un noticiero denominado Imagen Noticias el cual es conducido por un periodista quien es una figura pública en el medio del periodismo.

Es decir, la presentación de una nota o noticia es justamente la labor y naturaleza del programa de televisión y la actividad cotidiana que realiza el mencionado periodista.

En el entendido que conforme a la línea jurisprudencial de esta Sala Superior la labor periodística goza de un manto jurídico protector al constituir el eje central de la circulación de ideas e información pública¹⁵.

Sin embargo, la autoridad responsable dejó de observar la conducta desplegada por los realizadores de la serie al entregar el material exclusivo con el propósito de continuar presentando ante el electorado publicidad dirigida incidir en las preferencias electorales.

En efecto, es claro que la cápsula o tráiler publicitario difundido en el noticiero de televisión contenía material exclusivo que sólo estaba en poder de los realizadores de la serie y que al igual, que en la publicidad colocada en los autobuses de transporte público y difundida en los cintillos de televisión restringida, estaba dirigida sólo a presentar la imagen del candidato y no así la promoción u oferta de la serie como tal.

¹⁵ Jurisprudencia 15/2018 de rubro: PROTECCIÓN AL PERIODISMO. CRITERIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA.

Ello, porque como se ha mencionado lejos de informar el medio, fecha y horario en que se difundiría la serie o aludir al contenido de la misma (cinco capítulos), sólo se presentaba un fragmento en el que demeritando la imagen del candidato se le llamó “*redentor furioso*” y presentó como un posible *Líder Populista*, ello en el contexto del desarrollo de la campaña electoral.

Por ello, al tener por demostrado que se difundió un material en televisión que perjudicó la imagen de Andrés Manuel López Obrador al presentarlo como un líder populista y como el “redentor furioso”, calificativos que denotan la intención de generar una imagen negativa, es incuestionable que se trató de propaganda político-electoral en televisión que formó parte de la estrategia publicitaria.

Efectivamente, la transmisión de este tipo de material se tradujo en la difusión de un contenido con carácter electoral en el que, aludiendo a uno de los contendientes, es posible concluir objetivamente, que su propósito era generar un impacto en las preferencias electorales.

En el caso, dada la confección de la publicidad dirigida aparentemente a promocionar la serie de televisión, se tradujo en la difusión de propaganda cuyo contenido afectaba o demeritaba la imagen de uno de los candidatos.

Resaltando que el fragmento elaborado para su difusión, se centró exclusivamente en la figura del entonces candidato, de manera injustificada.

Teniendo como contexto, que la presentación del material fue transmitido a nivel nacional durante las campañas electorales.

Así desde la perspectiva de esta Sala Superior, se aprovechó indebidamente un medio de comunicación genuino como lo es el noticiario

de televisión, con el propósito de comunicar un mensaje proselitista electoral disuasivo en perjuicio de uno de los candidatos.

Lo cual no ocurrió de manera aislada, sino que su contenido y confección fue similar a la estrategia y/o campaña publicitaria desplegada en camiones de transporte público y la inclusión de cintillos o plecas en canales de televisión restringida.

En efecto, el contexto en el que se difundió el audiovisual dan la pauta para considerar que la campaña publicitaria (en camiones de la Ciudad de México, en el spot, corto o tráiler televisivo y las plecas o cintillos) de la serie "Populismo en América Latina", por su diseño, características y particularidades específicas ya destacadas, pudo generar confusión en la ciudadanía, en el marco de la campaña del proceso electoral presidencial 2017-2018 y con ello el riesgo de influenciar en las preferencias electorales.

En ese sentido, es incorrecto que la responsable señalara que el promocional corresponde a un ejercicio periodístico, ya que lo analizó en forma aislada, cuando lo procedente es que analizara en forma conjunta las características y los esquemas de difusión de la publicidad en camiones, televisión abierta y restringida, para poner en evidencia que se trató de contenidos que fueron confeccionados con el propósito de dañar la imagen de un candidato y no con fines periodísticos.

De ahí, la configuración de la infracción, puesto que el propósito o finalidad perseguida por el poder reformador de la constitución y el legislador ordinario es que durante los comicios electorales se respete el principio de equidad en la contienda y que actores ajenos, sean personas físicas o jurídicas intervengan indebidamente para influir en las preferencias electorales de los ciudadanos.

De tal manera, a juicio de esta Sala Superior, la existencia de una campaña publicitaria en distintos medios de comunicación (televisión abierta, televisión restringida y propaganda impresa), se traduce en la inobservancia al modelo de comunicación política en la medida en que terceros ajenos al proceso electoral difundieron propaganda para incidir en las preferencias electorales, conducta asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión.

3.4. Atribución de responsabilidad

Marco normativo

Tratándose de procedimientos sancionadores, es común la ausencia de pruebas directas que acrediten la infracción denunciada, sin embargo, tal ausencia no lleva a concluir indefectiblemente la inexistencia de la vulneración a la normativa electoral o la atribución de la responsabilidad. Esto, porque esta Sala Superior¹⁶ ha razonado que, a partir de pruebas indirectas o indicios, se puede llegar a la convicción de la actualización de una infracción o bien a presumir fuertemente su existencia y, en consecuencia, incluso, llegar a imponer sanciones.

Resulta aplicable en su *ratio essendi* la tesis XXXVII/2004 de rubro “PRUEBAS INDIRECTAS. SON IDÓNEAS PARA ACREDITAR ACTIVIDADES ILÍCITAS REALIZADAS POR LOS PARTIDOS POLÍTICOS”.¹⁷

Así, como señala Marina Rascón, la prueba directa es, desde el punto de vista de su estructura probatoria, exactamente igual que la prueba

¹⁶ Sentencia emitida en el recurso SUP-REP-128/2017.

¹⁷ Tesis XXXVII/2004, consultable en *Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Compilación 1997-2013*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Tesis. Volumen 2. Tomo II, páginas 1695-1697.

indirecta, en tanto que lo único que la separa de esta última es su menor número de pasos inferenciales.¹⁸

De igual forma, expone Jordi Ferrer, que un elemento de juicio es relevante para la decisión sobre la prueba de un enunciado fáctico si, y solo si, permite fundar en él, por sí solo o en conjunto con otros elementos, una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico a probar, ya sea prueba directa o prueba indirecta.¹⁹

El razonamiento probatorio es de tipo inductivo y está dirigido a justificar una hipótesis sobre la base de los hechos ocurridos y su compatibilidad con el material probatorio.

Cabe señalar que el “indicio”, entendido desde una perspectiva semiótica o desde una perspectiva inferencial, corresponde a «todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido».²⁰

Desde esta perspectiva, «indicio puede ser cualquier hecho (material o humano, físico o psíquico, simple o compuesto...), siempre que de él sea posible obtener un argumento probatorio, fuerte o débil, pleno o incompleto, para llegar al conocimiento de otro hecho que es objeto de la prueba, mediante una operación lógico-crítica».²¹

En el mismo sentido se puede decir que indicio es toda sustancia fáctica, cualquier dato de hecho, fuerte o débil, singular o plural, ya sea en el

¹⁸ Gascón Abellán, Marina. *Cuestiones probatorias*. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2012. Página 54. Sobre el particular, la autora cuestiona la exclusión de los indicios mediatos (probados por prueba indiciaria) y la aceptación de los inmediatos (probados por prueba directa), pues desde su punto de vista, esto revela una injustificada minusvaloración de la prueba indiciaria, así como un mal entendimiento y una injustificada sobrevaloración de la prueba directa. Ello, porque la prueba indiciaria, indirecta o presuntiva, a pesar de no ser un argumento demostrativo, si se realiza rigurosamente, puede conducir a resultados fiables.

¹⁹ Ferrer Beltrán, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons. Madrid. 2007. Página 71.

²⁰ Alsina, H. (1956), *Tratado teórico práctico de derecho procesal, civil y comercial. Tomo III*, p. 683. *Parte general*, 2ª ed, Buenos Aires, Ediar.

²¹ Devis Echandía, H. (1988), *Teoría general de la prueba judicial*, 6ª ed, Buenos Aires, Zavalía, tomo II, pp. 602 y ss.

proceso civil o en el penal, con la sola condición de que nos provoque mentalmente una asociación de ideas encaminadas a la prueba de otro hecho». ²² Así, cualquier cosa o circunstancia puede operar como “indicio” y, por tanto, como fuente de presunción.

Ahora bien, desde una perspectiva inferencial, “indicio” alude al hecho conocido de la inferencia probatoria, teniendo presente que la estructura de la inferencia probatoria se conforma por un hecho conocido, un hecho desconocido y un enlace entre estos dos hechos, que se asocia con la noción de máxima de experiencia.

Por otra parte, se puede advertir que la noción de prueba indiciaria o circunstancial es equivalente a la noción de prueba indirecta. Pese a la confusión que persiste en el uso de estos términos se puede distinguir “prueba directa” y “prueba indirecta” en función de la relación que se da entre el hecho probado (es decir, el hecho que resulta confirmado a través de la prueba) y el hecho a probar (el hecho principal, esto es, el hecho jurídicamente relevante a efectos de la decisión).

De esta forma, la “prueba indirecta” se define como aquella que tiene por objeto un hecho distinto (indicio), del cual pueden derivarse conclusiones acerca de la existencia del hecho principal y jurídicamente relevante para la decisión. ²³

Sobre las pruebas indirectas, esta Sala Superior ha establecido que resulta posible obtener el conocimiento de los hechos mediante un procedimiento racional deductivo o inductivo, y esto último es precisamente lo que doctrinalmente se considera como indicio, el cual es definido como rastro, vestigio, huella, circunstancia, en general todo hecho conocido, idóneo para llevarnos, por vía de la inferencia, al conocimiento

²² Muñoz Sabaté, L. (1972), *La prueba de la simulación: semiótica de los negocios jurídicos simulados*, Barcelona, Editorial Hispano-Europea, p. 55.

²³ Taruffo, 2002 p. 455.

de otro hecho, con la particularidad de que la inferencia que se obtiene del indicio se sustenta en el principio de causalidad (inducción).

Así, esta prueba presupone: 1) que los hechos que se toman como indicios estén acreditados, pues no cabe construir certeza sobre la base de simples probabilidades; no que se trate de hechos de los que sólo se tiene un indicio, 2) que concurra una pluralidad y variedad de hechos demostrados, generadores de esos indicios, 3) que guarden relación con el hecho que se trata de demostrar y 4) que exista concordancia entre ellos.

Satisfechos esos presupuestos, la indiciaria se desarrolla mediante el enlace de esos hechos (verdad conocida), para extraer como producto la demostración de la hipótesis (verdad buscada), haciendo uso del método inductivo -no deductivo-, constatando que esta conclusión sea única, o bien, que de existir hipótesis alternativas se eliminen por ser inverosímiles o por carecer de respaldo probatorio, es decir, cerciorándose de que no existan indicios, de fuerza probatoria tal que, si bien no la destruyen totalmente, sí la debilitan a tal grado que impidan su operatividad.

Por tanto, desde el punto de vista normativo, no existe impedimento, para que la autoridad administrativa electoral tome en cuenta pruebas indirectas al resolver, es decir, que, con base en ellas, pueda sustentar su decisión.

Caso concreto

Responsabilidad por vulneración al modelo de comunicación política

Ahora bien, una vez establecida objetivamente la existencia de la infracción, consistente en la vulneración al modelo de comunicación política previsto en el artículo 41 constitucional, la cual es asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión, lo

procedente es determinar a quién le resulta atribuible la responsabilidad por dicha infracción.

Cuestión preliminar

Es necesario establecer la diferencia entre el agente y el medio, pues el infractor es el agente que siguiendo la estrategia que ha configurado, utiliza los recursos y las oportunidades que se le presentan a fin de obtener el resultado propuesto, incluso, utilizando el actuar lícito de terceros.

En efecto, el **agente de la infracción** es aquella persona que realiza el hecho, el sujeto activo de la infracción, lo que puede realizar por sí mismo o mediante otra persona; esto es, mediatizando o usando como instrumento o medio a otro; esto es lo que en el derecho penal se denomina autor mediato²⁴.

De esta manera, para saber si en el presente caso estamos ante una autoría directa realizada por el agente, o una mediata o en coautoría (de común acuerdo entre los intervinientes), hay que dilucidar en primer término el tipo de aportación al hecho por parte de quien presentó el promocional en la televisión abierta.

Al respecto, la transmisión del promocional denunciado se presentó dentro de un programa de noticias y no hay elemento probatorio alguno que permita establecer que se contrató o existió algún acuerdo entre la concesionaria, o el periodista con los productores o personas relacionadas con la publicidad de la serie referida.

Se encuentra probado y no es cuestionado que el material que se difundió en la televisión fue proporcionado por la productora de la serie, por lo que tal persona resulta ser el agente en el caso concreto, pues es quien lo

²⁴ *“Es autor mediato quien comete el hecho "por medio de otro"; quien para la ejecución de un hecho punible que se cometa con dolo se sirve de otro ser humano como instrumento”.* Donna Edgardo A. La autoría y la participación criminal, 2ª edición, Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 2002, p. 45.

realizó, proporcionó a la concesionaria para su transmisión y tenía interés en su difusión.

Dicha productora²⁵ contrató un esquema de publicidad²⁶ con las características ya apuntadas²⁷ que también reúne, como ya se ha señalado, el promocional difundido en televisión.

De esta manera, las personas relacionadas con la productora y las empresas que elaboraron la publicidad constituyen el sujeto activo o agente de la infracción.

En tanto que, no hay elemento probatorio alguno que permita establecer, ni siquiera de forma indiciaria, que la concesionaria o las personas encargadas de la producción del programa de noticias en que se transmitió el promocional, y menos del conductor del noticiario, tenga alguna participación en la infracción; en otras palabras, quienes transmitieron el promocional no son los agentes sino el medio para llevar a cabo la infracción.

Si bien, es posible que los medios de comunicación proporcionen directamente y de manera indebida el tiempo en radio y televisión, no es el caso en el presente asunto, en donde se encuentra acreditada una campaña publicitaria orquestada por la productora de la serie de televisión.

En conclusión, tanto el periodista como las personas encargadas del programa de noticias en que se presentó el promocional fueron utilizados como medios o instrumentos para realizar la acción, de tal manera que la labor lícita que realizaban presumiblemente de buena fe se instrumentalizó para utilizarla como parte de la estrategia de publicidad a la que eran ajenos.

²⁵ Piña Digital.

²⁶ Mediante las empresas TV PROMO y GRUPO TV PROMO.

²⁷ Centralidad de la figura del entonces candidato a la Presidencia de la República y calificativos negativos a su persona, omitiendo datos de la serie que debiera promocionar.

Periodista Ciro Gómez Leyva y Cadena Tres I S.A. de C.V.

Como se mencionó, no es posible fincar responsabilidad alguna al periodista y concesionaria de televisión en la que se transmitió la cápsula o tráiler publicitario pues ellos lo hicieron en ejercicio de la libertad de expresión y periodismo.

Esta Sala Superior ha considerado que tratándose de ejercicios periodísticos²⁸, las libertades de expresión e información gozan de una protección especial frente a los límites oponibles a esos derechos, por lo siguiente.

Las libertades de expresión e información deben ser valoradas no sólo en la dimensión individual de la persona que genera o busca información, sino en la dimensión colectiva²⁹, en la cual las y los periodistas tienen una posición trascendental para generarla y a la vez permitir a la sociedad recibir dicha información.

En efecto, esta Sala Superior, en la jurisprudencia de rubro “PROTECCIÓN AL PERIODISMO. CRITERIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA”, estableció que la labor periodística goza de un manto jurídico protector al constituir el eje central de la circulación de ideas e información pública.

En ese sentido, la presunción de licitud de la que goza dicha labor sólo podrá ser superada cuando exista prueba en contrario.

En atención a lo expuesto, se puede decir que la protección al ejercicio periodístico directamente se refiere al cuidado de las y los periodistas, pero, a la vez, implícitamente también a la protección amplia y plena de su

²⁸ Véase la ejecutoria dictada en el expediente identificado con clave SUP-REP-190/2016 y acumulado.

²⁹ Pueden consultarse sobre el tema, entre otras múltiples ejecutorias, desde el SUP-RAP-62/2008 hasta SUP-REP-159/2016.

labor, de manera que no sólo tal clase de profesionales y la actividad que realizan directa y unilateralmente en determinadas editoriales o publicaciones deben ser protegidas, sino que también gozan de protección, las entrevistas, diálogos o los paneles, que tienen lugar con la interacción de la ciudadanía.

Así, esta Sala Superior ha sostenido que cotidianamente los canales de periodismo de cualquier naturaleza, generan noticias, entrevistas, reportajes o crónicas cuyo contenido refieren elementos de naturaleza electoral, con la finalidad de dar a conocer situaciones atinentes a los aspirantes, candidatos o partidos políticos en el marco de un proceso electoral, y ese proceder, se debe considerar lícito al amparo de los límites constitucionales y legales establecidos, lo que beneficia una verdadera democracia constitucional³⁰.

De tal manera que las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando dichos derechos se ejercen por los profesionales del periodismo, a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción.³¹

En el caso, se tiene que el programa de televisión en el que se presentó la información es un noticiero denominado Imagen Noticias el cual es conducido por el periodista Ciro Gómez Leyva quien es una figura pública en el medio del periodismo.

Es decir, la presentación de una nota o noticia es justamente la labor y naturaleza del programa de televisión y la actividad cotidiana que realiza el mencionado periodista.

³⁰ Criterio contenido en la sentencia SUP-RAP-118/2010 y acumulado.

³¹ Tesis 1a. XXII/2011 de rubro: LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA.

Por tanto, al tratarse de una conducta amparada en la libertad de expresión y de periodismo que gozan de una presunción de licitud que no es desvirtuada no resulta atribuible responsabilidad alguna para ellos.

Responsabilidad de los realizadores de la serie

A juicio de esta Sala Superior la responsabilidad es atribuible a los realizadores de la serie quienes fueron los que confeccionaron dicho material y quienes hicieron llegar el mismo al programa de noticias para lograr su difusión.

En efecto, como se menciona el propio programa de noticias, se hace referencia a que fueron los realizadores de la serie quienes entregaron el fragmento publicitario o cápsula con una duración de cuarenta segundos.

Debiendo recordar que esta difusión del fragmento publicitario no ocurrió de forma aislada, sino que se ubica en el contexto de un despliegue de publicidad en camiones de transporte público y televisión restringida.

Y el material con el que está confeccionada esta publicidad corresponde al material audiovisual propio de la serie “Populismo en América Latina”, el cual, en ese momento estaba exclusivamente en poder de los realizadores de la serie, pues su transmisión no comenzó sino hasta el veinticinco de junio de dos mil dieciocho, en tanto que la publicidad, incluida la transmisión de la cápsula en el noticiario de televisión abierta ocurrió en los meses de abril y mayo.

Por tanto, la responsabilidad por la transmisión del material audiovisual, con el que se configuró la infracción al modelo de comunicación política al influir negativamente en las preferencias electorales, es atribuible a los realizadores de la serie, es decir, a Piña Digital y Javier García Mata.

Responsabilidad por el despliegue de la campaña publicitaria

Como se expuso, se actualiza una vulneración al principio de equidad en la contienda, así como al modelo de comunicación política previsto en el artículo 41 constitucional, en la medida en que terceros ajenos al proceso electoral desplegaron una campaña en contra de uno de los contendientes del proceso electoral.

En efecto, conforme al modelo de comunicación política previsto constitucional y legalmente, está vedado que terceros ajenos a los participantes de un proceso electoral, incidan en las preferencias electorales de los ciudadanos, la cual es asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión.

Por tanto, dado que en el caso está demostrada la existencia de una campaña aparentemente publicitaria, pero con contenido electoral al llamar *redentor furioso* y *líder populista* a uno de los candidatos, se considera que personas físicas y morales ajenas a la elección participaron activamente mediante la generación de propaganda electoral en contra de una opción política.

Conducta que es contraria al modelo de comunicación política, cuyos valores y principios tutelados son la equidad, imparcialidad y legalidad en el despliegue de la propaganda electoral, y que es asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión.

Dicho en otras palabras, a juicio de esta Sala Superior está demostrada la intervención de terceros ajenos al proceso electoral, quienes tienen vedada la participación propagandística, sin embargo, actuaron de manera activa para desplegar propaganda dirigida a incluir negativamente en contra de uno de los candidatos del pasado proceso electoral federal.

Ahora bien, a partir de los elementos que obran en autos se acredita la participación de diversas personas físicas y jurídicas quienes tienen

relación directa o indirecta con los realizadores de la serie y por ello es posible inferir su participación en el despliegue de la campaña publicitaria.

En los autos del expediente, a partir de la investigación realizada durante la sustanciación del procedimiento especial sancionador y las comparecencias de distintas personas se tiene lo siguiente:

- Javier García Mata es el realizador y productor ejecutivo de la serie.³²
- La serie se realizó por Piña Digital S. de R.L. de C.V.³³
- Piña Digital contrató por medio de Mónica Bolaños la publicidad en los camiones con la empresa UMP Cobertura e Imagen en Medios Publicitarios S.A. de C.V.³⁴
- Mónica Bolaños es trabajadora de la empresa Telepersonal S.A. de C.V. y manifestó que tiene relación con las empresas TV PROMO y GRUPO TV PROMO a través de la empresa Telepersonal.³⁵
- TV PROMO³⁶ y GRUPO TV PROMO³⁷ manifestaron que Mónica Bolaños es prestadora de servicios profesionales de manera indirecta a través de la empresa Telepersonal.
- Telepersonal informó que TV PROMO es su accionista y que tiene una relación como prestadora de servicios profesionales con GRUPO TV PROMO.³⁸
- GRUPO TV PROMO reconoció que tiene una relación comercial con Piña Digital para servicios de creatividad y promoción de campaña publicitaria para lo cual anexa una factura de folio 3189 del año dos mil diecisiete por un monto de \$7,964,973.26, por concepto de creatividad y promoción de campaña publicitaria.³⁹

³² Foja tres (3) del expediente accesorio seis (6).

³³ Foja quinientos cincuenta (550) del expediente accesorio inicial.

³⁴ Foja quinientos sesenta y cuatro (564) del expediente accesorio seis (6).

³⁵ Foja setenta y nueve (79) del expediente accesorio siete (7).

³⁶ Foja quinientos setenta y uno (571) del expediente accesorio seis (6).

³⁷ Foja quinientos sesenta y nueve (569) del expediente accesorio seis (6).

³⁸ Foja doscientos setenta y nueve (279) del expediente accesorio seis (6).

³⁹ Foja ciento siete (107) del expediente accesorio seis (6).

- Virna Gómez Piña es accionista de Piña Digital⁴⁰ y Directora General de Mercadotecnia de la empresa Telepersonal, con quien tiene una relación contractual de trabajo por tiempo indeterminado.⁴¹
- Por su parte TV PROMO⁴² y GRUPO TV PROMO⁴³ manifestaron que Virna Gómez Piña es prestadora de servicios profesionales a través de Telepersonal.
- Alejandro Quintero Íñiguez es socio fundador y accionista mayoritario de TV PROMO⁴⁴ y GRUPO TV PROMO.⁴⁵
- Piña Digital contrató⁴⁶ por medio de Mónica Bolaños⁴⁷ la publicidad en cien camiones de transporte público con UMP Cobertura por un monto de \$1,426,800.⁴⁸

Ahora bien, es posible establecer lo siguiente:

- Está probada la existencia de una campaña publicitaria en camiones de transporte público, televisión restringida y conforme a lo expuesto en esta sentencia, en televisión abierta, vinculada con el entonces candidato presidencial Andrés Manuel López Obrador.
- Razonablemente se puede aseverar que los realizadores o productores de la serie no elaboraron ni se encargaron de la publicidad de la misma, sino que su difusión tuvo que realizarse a través de entes que se dedican a la promoción o publicidad de ese tipo de materiales.
- Conforme con las máximas de la experiencia, es posible afirmar que las empresas de publicidad son las que se encargan de promocionar

⁴⁰ Foja quinientos cuarenta y seis (546) del expediente accesorio inicial.

⁴¹ Foja doscientos setenta y nueve (279) del expediente accesorio seis (6).

⁴² Foja ciento treinta y cinco (135) del expediente accesorio seis (6).

⁴³ Foja ciento siete (107) del expediente accesorio seis (6).

⁴⁴ Foja ciento treinta y cinco (135) del expediente accesorio seis (6).

⁴⁵ Foja ciento siete (107) del expediente accesorio seis (6).

⁴⁶ Foja quinientos sesenta y cuatro (564) del expediente accesorio seis (6).

⁴⁷ Foja setenta y nueve (79) del expediente accesorio siete (7).

⁴⁸ Foja doscientos dieciocho (218) del expediente accesorio cuatro (4).

los materiales que les entregan los realizadores o productores de los materiales televisivos.

- No existe una prueba directa para acreditar la entrega de los materiales por parte de los realizadores o productores de la serie a las empresas de publicidad, por lo que para arribar al conocimiento de la verdad son necesarios los indicios y presunciones, conforme a los elementos que se tienen en el expediente.
- Finalmente, es un hecho no controvertido que la serie fue publicitada en diversos medios comisivos, como son camiones de transporte público, televisión restringida y televisión abierta.

A partir del análisis integral y concatenado de los elementos que se tienen en el expediente y, principalmente, de lo manifestado por los sujetos involucrados al comparecer al procedimiento especial sancionador, es posible concluir lo siguiente:

Participación y responsabilidad de las empresas GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V. y TV PROMO S.A. de C.V., así como de Mónica Bolaños Cacho Albarrán, Virna Gómez Piña y Alejandro Quintero Iñiguez

En primer término, debe señalarse que al comparecer al procedimiento⁴⁹ **GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V. reconoce una relación comercial** con Piña Digital S.A. de C.V. para servicios de creatividad y promoción de campaña publicitaria, para lo cual anexa una factura con folio 3189, con fecha de diecisiete de julio de dos mil diecisiete.

De igual forma, reconoce que es una empresa de comunicación, mercadotecnia y medios que tiene como objeto la realización de toda clase de actividades relacionadas con publicidad y campañas publicitarias, entre otras.

⁴⁹ Foja ciento siete del expediente accesorio seis.

Asimismo, afirma que tiene una relación comercial y de servicios con TV PROMO S.A. de C.V., ya que ambas razones sociales pertenecen a los mismos accionistas mayoritarios, como se demuestra en las actas constitutivas respectivas.

Por otra parte, al comparecer al procedimiento sancionador⁵⁰ **T.V. PROMO, S.A. de C.V.** reconoce que es una empresa de comunicación, mercadotecnia y medios que tiene como objeto la realización de toda clase de actividades relacionadas con publicidad y campañas publicitarias en distintos medios de comunicación.

De igual modo, afirma que tiene una relación comercial y de servicios con GRUPO TV PROMO S.A. de C.V., ya que ambas razones sociales pertenecen a los mismos accionistas mayoritarios, como se demuestra en las actas constitutivas respectivas.

En ese tenor, se advierte que **existe un vínculo** entre la empresa Piña Digital S.A. de C.V. realizadora de la serie y la empresa GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V. quien tiene por objeto la comunicación, mercadotecnia, y actividades realizadas con las campañas publicitarias.

Adicionalmente, es posible advertir la relación que existe entre ambas empresas de publicidad T.V. PROMO, S.A. de C.V. y GRUPO TV PROMO S.A. de C.V., ya que tienen idéntico objeto, consistente en la realización de toda clase de actividades relacionadas con publicidad y campañas publicitarias en distintos medios de comunicación, aunado a que pertenecen a los mismos accionistas mayoritarios.

De ahí que, objetivamente sea posible concluir que dichas empresas participaron en la difusión de la publicidad objeto del procedimiento, esto es, confeccionaron y difundieron a partir del material exclusivo con el que

⁵⁰ Foja ciento treinta y cinco del expediente accesorio seis.

contaban los realizadores de la serie, el material propagandístico en comento.

Esto es así, porque los realizadores de la serie tenían de manera exclusiva en su poder el material audiovisual de la misma, pues conforme a lo acreditado en autos y reconocido por los realizadores, la serie no se difundía en ningún canal de televisión o plataforma digital, sino hasta el veinticinco de junio de dos mil dieciocho que comenzó a transmitirse en Amazon Prime Video.

Ahora bien, en los meses de abril, mayo y junio se difundió la publicidad de la serie en camiones de transporte público y en televisión restringida, esto es, previo al inicio de su difusión.

Esta publicidad, sólo pudo ser elaborada a partir del material que proporcionaran los realizadores de la serie, y se infiere que fue compartido justamente con las empresas cuya actividad es la confección de campañas publicitarias, con quien Piña Digital S.A. de C.V., tiene una relación comercial, esto es, GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V. y TV PROMO S.A. de C.V.

En otras palabras, dado que los realizadores de la serie Piña Digital S.A. de C.V. y Javier García Mata, quienes querían publicidad para su serie, tienen una relación comercial con las empresas GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V. y TV PROMO S.A. de C.V. quienes justamente se dedican a elaborar campañas publicitarias, es posible inferir que estas empresas tuvieron participación en el despliegue de la campaña publicitaria de la serie "Populismo en América Latina".

Ahora bien, **esta inferencia se fortalece** con el hecho de que es posible concluir objetivamente que el acercamiento entre ambas empresas fue a través de Virna Gómez Piña y Mónica Bolaños Cacho Albarrán.

En efecto, en atención al requerimiento formulado por la autoridad instructora,⁵¹ **Virna Gómez Piña** informó que forma parte y es accionista de la empresa Piña Digital S.A. de C.V., pero que no tiene ningún tipo de responsabilidad en el desarrollo de las acciones vinculadas con el objeto social de esa sociedad mercantil, en particular, indicó que no participó en la realización, distribución y/o difusión de la serie en comento.

Por su parte, al comparecer al procedimiento,⁵² las personas morales GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V. y T.V. PROMO, S.A. de C.V. sostienen que Virna Gómez Piña tienen una relación como prestadora de servicios profesionales, de manera indirecta a través de la empresa Telepersonal.

Al respecto, en su comparecencia al procedimiento,⁵³ Telepersonal afirmó que Virna Gómez Piña tienen una relación contractual de trabajo por tiempo indeterminado a través del cual presta servicios personales y subordinados con el puesto de Directora General de Mercadotecnia.

Ahora bien, en torno a **Mónica Bolaños Cacho Albarrán**, como se precisa en la sentencia impugnada, está acreditada su participación en la contratación de la publicidad colocada en camiones de transporte público. Ello, porque está reconocido que por dicha persona que fue ella quien realizó las gestiones de Piña Digital, S. de R.L. de C.V. para la contratación de la publicidad de la serie en camiones, a través de Telepersonal, S.A. de C.V.

En las comparecencias⁵⁴ de las empresas TV PROMO S.A. de C.V. y GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V. manifestaron que Mónica Bolaños Cacho Albarrán es prestadora de servicios profesionales de manera indirecta a través de Telepersonal S.A. de C.V.

⁵¹ Foja quinientos cuarenta y siete del expediente principal.

⁵² Fojas ciento siete y ciento treinta y cinco del expediente accesorio seis.

⁵³ Foja doscientos setenta y nueve del expediente accesorio seis.

⁵⁴ Fojas quinientos sesenta y nueve y quinientos setenta y uno del expediente accesorio seis.

En suma, se tiene que **Mónica Bolaños Cacho Albarrán** presta sus servicios para las empresas Telepersonal, TV PROMO S.A. de C.V. y GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V., y fue quien participó en la contratación de la publicidad en camiones, en tanto que **Virna Gómez Piña** forma parte de la empresa Piña Digital S.A. de C.V. y presta sus servicios también para Telepersonal, TV PROMO S.A. de C.V. y GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V.

En tanto que, es un hecho reconocido y probado que Alejandro Quintero Íñiguez es socio fundador y accionista mayoritario de las empresas GRUPO T.V. PROMO, S.A. de C.V. y TV PROMO S.A. de C.V.⁵⁵

En consecuencia, es posible atribuir responsabilidad a Grupo T.V. Promo, S.A. de C.V.; T.V. Promo, S.A. de C.V.; Virna Gómez Piña; Alejandro Quintero Íñiguez y Mónica Bolaños Cacho Albarrán, por su participación en el despliegue de esta campaña publicitaria durante la campaña electoral del pasado proceso electoral federal, con el propósito de influir en las preferencias electorales en contravención al modelo de comunicación política.

Razonar en sentido contrario, esto es, considerar que no es posible atribuir responsabilidad ante la ausencia de prueba directa, crearía un ámbito de impunidad en el que conductas como la denunciada que impactaron o pusieron en riesgo los principios que rigen a los procesos electorales, quedarían sin sanción.

En efecto una conclusión contraria implicaría tener por demostrada la existencia de una campaña publicitaria en camiones de transporte público, televisión abierta y televisión restringida, de la cual no existiría ningún autor ni persona responsable, sino que su aparición y existencia sería de origen desconocido.

⁵⁵ Foja ciento siete y ciento treinta y cinco del expediente accesorio seis.

Por lo contrario, conforme a las reglas de la lógica y la experiencia es claro que de frente a la existencia de una campaña publicitaria, existen personas que participan en su elaboración y distribución, lo cual se puede inferir a partir de los elementos del caso que han sido apuntados.

Máxime que, debe tenerse en consideración que, al cometer una infracción, los sujetos responsables buscan generalmente no dejar rastro o prueba alguna de su actuar ilegal ni de la responsabilidad, pues precisamente lo que se pretende es realizar un fraude a la ley.

En consecuencia, lo procedente es **revocar** la sentencia impugnada para el efecto de que la Sala Especializada determine el grado de participación y atribubilidad de responsabilidad para las personas involucradas e individualice las sanciones que en Derecho corresponda.

VI. Decisión. Conforme a lo expuesto, lo procedente es **revocar** la sentencia impugnada para los siguientes efectos:

- Es inexistente la comisión de infracción, por parte del periodista Ciro Gómez Leyva y Cadena Tres I, S.A. de C.V., por lo que no resulta atribuible responsabilidad alguna.
- Es existente la infracción al modelo de comunicación política derivado de la campaña publicitaria en contra del entonces candidato Andrés Manuel López Obrador en la campaña del proceso electoral federal 2017-2018, lo que implicó que terceros ajenos al proceso electoral incidieran en la contienda electoral, vulnerando con ello el principio de equidad, conducta que asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión.
- La responsabilidad de dicha infracción es atribuible a los realizadores de la serie Piña Digital S.A. de C.V. y Javier García Mata, pues ellos fueron quienes proporcionaron y propiciaron la transmisión del

material audiovisual en un canal de televisión abierta, por lo que la Sala Especializada deberá fijar las sanciones que en Derecho correspondan.

- Es posible concluir objetivamente que en dicha campaña publicitaria participaron Grupo T.V. Promo, S.A. de C.V.; T.V. Promo, S.A. de C.V.; Virna Gómez Piña; Alejandro Quintero Íñiguez y Mónica Bolaños Cacho Albarrán, dada la relación que tuvieron estas personas de forma directa y/o indirecta con los realizadores de la serie.
- Se vincula a la Sala Especializada para que emita una nueva sentencia en la que determine el grado de participación y atribuibilidad de responsabilidad de estas personas e individualice las sanciones que en Derecho correspondan.
- Dese vista con la presente ejecutoria a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales y a la Unidad Técnica de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral, para los efectos que en Derecho correspondan, con relación a los procedimientos que actualmente están en curso, iniciados con motivo de la denuncia que presentó en su oportunidad la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Gobierno Federal, así como de la vista ordenada por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral.

En consecuencia, esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

R E S U E L V E

ÚNICO. Se **revoca** la sentencia impugnada para los efectos establecidos en esta ejecutoria.

Notifíquese como en Derecho corresponda.

En su oportunidad, archívese el presente expediente como asunto concluido y, en su caso, devuélvase la documentación exhibida.

Así lo resolvieron, por **mayoría** de votos, las Magistradas y Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra de la Magistrada Janine M. Otálora Malassis y el Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

MAGISTRADO

**INDALFER INFANTE
GONZALES**

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**JANINE M. OTÁLORA
MALASSIS**

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

MAGISTRADA

MAGISTRADO

MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO

**JOSÉ LUIS VARGAS
VALDEZ**

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

BERENICE GARCÍA HUANTE

VOTO PARTICULAR CONJUNTO QUE EMITEN LA MAGISTRADA JANINE MADELINE OTÁLORA MALASSIS Y EL MAGISTRADO REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN, RESPECTO DEL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-108/2019⁵⁶

Respetuosamente, disentimos de la sentencia aprobada por la mayoría que estima debe revocarse la sentencia de la Sala Regional Especializada dictada en el expediente SRE-PSL-41/2018 por las razones que se expondrán enseguida.

1. POSICIÓN MAYORITARIA

La mayoría considera que le asiste la razón a la recurrente cuando argumenta que existió un indebido estudio por parte de la autoridad responsable, pues la Sala Especializada llevó a cabo un análisis aislado de las distintas conductas y hechos probados.

En la sentencia se indica que, del análisis concatenado, conjunto y contextual de los hechos, motivo de las denuncias primigenias, es posible concluir objetivamente que existió un despliegue de publicidad durante la campaña electoral con el propósito de influir en las preferencias electorales, en contra de uno de los candidatos en la pasada campaña presidencial.

Considera como hechos probados y que no son materia de controversia que, durante la campaña electoral, específicamente en los meses de abril y mayo de dos mil dieciocho, con el aparente propósito de difundir publicidad de la serie “Populismo en América Latina”, se desplegó una

⁵⁶ Colaboraron Jimena Álvarez Martínez, Augusto Arturo Colín Aguado, Alberto Deaquino Reyes, Oliver González Garza y Ávila, Paulo Abraham Ordaz Quintero, Javier Miguel Ortiz Flores y Rodolfo Arce Corral.

campaña publicitaria en camiones de transporte público, televisión restringida y el fragmento o tráiler publicitario en televisión abierta en el que se presentaba a Andrés Manuel López Obrador como “El redentor furioso” y se formulaba la pregunta “¿Es López Obrador un Líder Populista?”.

Precisa que los mensajes publicitarios no ofertaban o invitaban propiamente a ver la serie de televisión pues, como se menciona en la sentencia impugnada y está probado en autos, en esa publicidad no se hacía referencia al canal de televisión o plataforma digital en la que se transmitiría la serie, o bien la fecha u horario de su difusión.

La publicidad estuvo exclusivamente dirigida o relacionada con la figura del candidato, precisamente en el contexto del desarrollo de la campaña del proceso electoral federal.

De ahí que, para la mayoría, se acredita la existencia de una estrategia propagandística en camiones de transporte público, así como en televisión abierta y restringida, dirigida a “influir en las preferencias electorales”, en la cual, conforme a las constancias que obran en autos, participaron distintas personas físicas y jurídicas.

Con el despliegue de esta campaña publicitaria, la mayoría considera que se está frente a un “acto complejo” en el que encontramos propaganda difundida en diversos medios con las mismas características, que configuró una infracción al modelo de comunicación política previsto constitucional y legalmente.

En la sentencia se afirma que la difusión se efectuó en:

- Unidades de transporte público, ya que se realizó una contratación para que la publicidad alusiva a la serie “Populismo en América Latina” fuera colocada en 100 unidades de transporte público en la Ciudad de México.
- Inserción de un cintillo con contenido alusivo a la serie en un canal de televisión restringida. Esto porque los días 1, 2, y 3 de mayo de dos mil dieciocho, a través de su señal perteneciente al canal 403,

identificado en la programación de Cablevisión S. A. de C. V. y de la concesionaria Cablemás Telecomunicaciones S. A. de C. V., como “National Geographic”, detectaron la difusión de una barra o cintillo, con contenido alusivo a la serie “Populismo en América Latina”. Este contenido les fue proporcionado por un tercero y también fue transmitido por la concesionaria de televisión restringida Corporación Novavisión S. de R. L. de C. V., en su señal a través de los canales 254, 1265 y 1272 de SKY.

- Difusión del promocional en televisión abierta. La transmisión de la cápsula se realizó el veintisiete de abril de dos mil dieciocho, a través del canal 29 (3.1 virtual) de la emisora XHCTMX-TDT de la Ciudad de México, cuya concesionaria es Cadena Tres I, S.A. de C.V., en el noticiero nocturno de Imagen Televisión 3.1. El conductor del programa es Ciro Gómez Leyva, quién dio la nota sobre la publicidad de la serie en cuestión, misma a la que había hecho referencia en la transmisión del día anterior.

En cuanto a la difusión en televisión abierta, la resolución señala que no se encuentra controvertido que fue la productora de la serie quién le proporcionó el promocional a la concesionaria de televisión para que pudiera ser transmitido en el programa “Imagen Noticias”. Igualmente se difundió en este programa la publicidad acreditada en los cintillos y que quedó firme. Además, se señala que en el promocional de la serie no se hace referencia a la propia serie, sino que se centra en el entonces candidato a la Presidencia de la República, al que califica de “populista” y “redentor furioso”.

Estos hechos comparten las características de la publicidad acreditada, pues se presenta como un material elaborado específicamente para su transmisión en el programa “Imagen Noticias”. Además, la temática que desarrolla la publicidad es una constante en esta estrategia y está dirigida a pronunciarse sobre Andrés Manuel López Obrador, sin mencionar o referirse los demás personajes políticos de otros países que igualmente se tratan en la serie.

Adicionalmente, se señala que tampoco se indica la cantidad de episodios ni la temática de cada uno de ellos, ni su tiempo de duración y es consistente con el objetivo de fijar en la audiencia el nombre del entonces candidato y asociarlo al calificativo de “populista”.

Así, para la mayoría, como en los demás elementos de la publicidad de esta serie, solo se muestra una percepción negativa respecto del entonces candidato a la Presidencia de la República.

En la sentencia se indica que la referencia al candidato era de tipo negativo permanentemente, hasta el punto en que los productores solicitaron la transmisión del promocional de la serie en un programa de noticias. Se aprovechó que el tema coincidía con una de las notas dadas a conocer en el programa de noticias, sin que en se incorporara información sobre la serie, ya que solo se incorporaron descalificaciones al entonces candidato.

De esta manera, al aprovechar un medio lícito, como es la actividad periodística, para difundir un material que trataba un tema eminentemente electoral, como lo es la opinión negativa respecto de uno de los candidatos en un contexto en el que se planteó una estrategia comunicativa para asociar el nombre del candidato con el calificativo de “populista”, se afecta evidentemente el modelo de comunicación política.

Así, se concluye que se acreditó que la productora de la serie y las personas relacionadas con su publicidad implementaron una estrategia y se aprovecharon de la labor periodística desarrollada en el programa de televisión “Imagen Noticias” sin que hubiera algún acuerdo o relación de por medio, por lo que, a juicio de la mayoría, es una infracción consistente en una violación al modelo de comunicación política **“asimilable, para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempo en televisión”**.

Asimismo, se subraya que la difusión estratégica no constituyó una conducta aislada e inconexa de la campaña publicitaria de la serie, porque tanto el promocional difundido en televisión abierta como las otras conductas:

- se centraron en el entonces candidato

- calificaron al entonces candidato como “populista” y “redentor furioso”
- no proporcionaron datos o información respecto de la serie, como pudiera ser el número de capítulos, su duración, los personajes que aborda cada uno, etc.
- fueron transmitidos durante la campaña electoral y concurrieron con el resto de las conductas

En suma, la mayoría considera que actores ajenos al proceso electoral difundieron propaganda electoral con el propósito de incidir en las preferencias electorales, particularmente, en contra de uno de los candidatos contendientes, lo cual atenta contra el principio de equidad en la elección y las bases y directrices del modelo de comunicación política, conforme al cual está vedado que terceros ajenos incidan a favor o en contra de alguno de los partidos o candidatos.

2. RAZONES DEL DISENSO

Los motivos que sustentan nuestro diferendo con la sentencia son los siguientes:

- a) La decisión mayoritaria constituye –en nuestro concepto– una regresión en materia de libertades y derechos humanos, concretamente de los derechos a la libertad de expresión e información en contextos político-electorales, a la luz de la trascendente reforma constitucional de 2001 en materia de derechos humanos. Esta decisión impone una medida restrictiva a la libertad de expresión de la ciudadanía, y se opone a los avances alcanzados en la defensa irrestricta de la libertad de expresión. Esta Sala Superior lo ha determinado así en sus líneas jurisprudenciales, así como también la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido en el sentido de que **“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”**⁵⁷.

⁵⁷ Corte IDH. Caso RICARDO CANESE VS. PARAGUAY. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 88. (Énfasis añadido).

- b) Nos apartamos y discrepamos del proyecto porque, en esencia, consideramos que la posición mayoritaria considera que se debe sancionar a terceros, que son ajenos a los participantes de un proceso electoral, por realizar manifestaciones políticas o electorales en medios distintos a la radio y la televisión.

Consideramos que esta sanción constituye una restricción totalmente injustificada a la libertad de expresión, que no encuentra fundamento constitucional ni legal y vulnera seriamente el ejercicio democrático, porque impide la manifestación política y electoral de los ciudadanos en todas sus formas, extrapolando ilegítimamente restricciones que el Poder Revisor de la Constitución previó para radio y televisión.

La sentencia mayoritaria reprocha una conducta e impone una sanción mediante la creación de un nuevo tipo no previsto constitucional ni legalmente. En nuestro concepto esto resulta violatorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque se establece una restricción adicional al derecho a la libertad de expresión y se aplica, por analogía, una sanción que no se pensó para la ciudadanía, en contravención del artículo 1º constitucional. En este artículo se establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece.

Igualmente, el artículo 14 constitucional establece que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

De ese modo, la mayoría al crear por decisión jurisdiccional un tipo de ilícito constitucional después del hecho, no solo contraviene –

desde nuestra perspectiva– el principio de legalidad, sino también atenta contra la predictibilidad, uno de los componentes del Estado de Derecho, como la forma jurídica del Estado constitucional.⁵⁸ En efecto, la única restricción que el Órgano Revisor de la Constitución estableció para los ciudadanos en el artículo 41, Apartado A, párrafo penúltimo,⁵⁹ fue la de influir en las preferencias electorales a través de la radio y televisión. Por lo que no deben admitirse restricciones a las manifestaciones realizadas por ciudadanos a través de otros medios, porque esto hace nugatorio el derecho que tienen a manifestarse libremente en los temas electorales, lo que, desde nuestra óptica, no tiene un fin legítimo constitucional y atenta gravemente en contra del núcleo de la democracia.

Consideramos que esa nueva restricción creada por la mayoría se aparta de la línea jurisprudencial que la Sala Superior ha generado a través de una serie de precedentes, consistente en preponderar y proteger la libertad de expresión como un derecho indispensable para la vida democrática. Esta decisión también va en contra de los criterios y estándares internacionales que en materia de libertad de expresión existen y que esta autoridad había observado y aplicado en otros precedentes.

- c) Finalmente, tampoco coincidimos con la mayoría, porque el único hecho controvertido, relacionado con la participación de terceros en radio y televisión, desde nuestra perspectiva, obedece a un ejercicio genuino del periodismo. Lo consideramos así puesto que se trata de una nota informativa, producto de un trabajo de investigación y en la cual, si bien se transmitió el tráiler de la serie “Populismo en América Latina” y éste fue proporcionado por la productora de la serie, la decisión última de transmitirlo e incluirlo en la información fue concretamente del periodista, Ciro Gómez Leyva, en ejercicio de la libertad de periodismo. Es por esta razón por lo

⁵⁸ Moreso, Juan José: “Estado de Derecho”, disponible en:

<https://www.academia.edu/40046147/ESTADODEDERECHO>, (consultado el 15/08/2019).

⁵⁹ “Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.”

que no se puede válidamente responsabilizar a un tercero por la difusión de dicho material.

Esto es, para nosotros, la difusión de la nota periodística con la inclusión del tráiler es una decisión exclusiva del noticiero que difunde y no existe sustento jurídico alguno para sancionar a las personas que no participaron en la difusión del material cuestionado.

Adicionalmente, estimamos que de las constancias que obran en el expediente, así como del análisis de la nota informativa y del tráiler que se transmitió, no se advierten elementos que permitan presumir, siquiera, la existencia de una simulación del ejercicio periodístico.

De esa manera, de nueva cuenta, la mayoría se aparta de la línea jurisprudencial de esta Sala Superior que ha establecido una protección especial al ejercicio del periodismo.

A continuación, desarrollamos los argumentos que sustentan nuestro disenso.

2.1. La restricción constitucional para que los ciudadanos se manifiesten en asuntos electorales solo aplica para radio y televisión

En 2007, la reforma a la Constitución introdujo la prohibición contenida en el artículo 41, base III, apartado A, párrafo tercero, de la siguiente forma:

“Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de los partidos políticos o candidatos a cargos de elección popular”.

La Sala Superior ha interpretado que dicha disposición constitucional contiene dos supuestos distintos de prohibición a través de la radio y la televisión: uno relativo a la propaganda dirigida a “influir en las

preferencias electorales de los ciudadanos” y otro referente a la propaganda “a favor o en contra de los partidos políticos o candidatos a cargos de elección popular”.

Esta interpretación⁶⁰, coincide con lo sostenido en el dictamen de las comisiones de la Cámara de Senadores de doce de septiembre de dos mil siete, en el sentido de que la norma contiene dos prohibiciones:

“[...] IX. También se eleva a rango constitucional la **prohibición a terceros** de contratar o **difundir mensajes de radio y televisión** mediante los que se pretenda influir en las preferencias de los electores, o beneficiar o perjudicar a cualquier partido o candidato a cargo de elección popular [...]”⁶¹.

Por su parte, el dictamen de las comisiones unidas de la Cámara de Diputados de trece de septiembre de dos mil siete, explicita la finalidad de la reforma en el siguiente sentido:

“[...] el propósito expreso de esta reforma es impedir que **el poder del dinero influya en los procesos electorales a través de la compra de propaganda en radio y televisión**. Ese es el único propósito, que para nada afecta, ni afectará, la libertad de expresión de persona alguna, empezando por la que ya gozan, y seguirán gozando, los comunicadores de la radio y la televisión”

“[...] Prohibir a **quienes cuentan con el poder económico para hacerlo, comprar tiempo en radio y televisión** para transmitir propaganda dirigida a influir en los electores, a favorecer o atacar a partidos y candidatos, **no es limitar la libertad de expresión de nadie, sino impedir que la mercantilización de la política prosiga bajo el ilegal e ilegítimo aliento del poder del dinero**”⁶².

Como puede advertirse, la restricción para terceros de influir en las preferencias electorales **solo fue prevista para la radio y la televisión**, porque, según se razonó y justificó en la exposición de motivos, existía

⁶⁰ SUP-REP-165/2017 y acumulados, y SUP-REP-131/2018 y acumulado.

⁶¹ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, que contiene proyecto de decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga el tercer párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 12 de septiembre de 2007.

⁶² Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Gobernación de la Cámara de Diputados, con proyecto de Decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134; y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 13 de septiembre de 2007.

una nueva realidad marcada por la **creciente influencia social de la radio y la televisión**, que había generado efectos contrarios a la democracia al propiciar la adopción de patrones de propaganda política y electoral que imitaban los utilizados en el mercado para la colocación o promoción de mercancías y servicios.

Bajo tales tendencias, la política y la competencia electoral quedaba sujeta al riesgo de sufrir **la influencia de los dueños o concesionarios de estaciones de radio y canales de televisión o, de otros grupos con el poder económico necesario para reflejarlo en esos medios de comunicación, que de tal situación derivan un poder fáctico contrario al orden democrático constitucional.**

Por lo anterior, es evidente que el objetivo de la restricción constitucional está enfocado **exclusiva y específicamente a la radio y la televisión** por las características de estos medios de comunicación cuya utilización para asuntos electorales, por parte de terceros, sí podía derivar en una inequidad en las contiendas electorales. Además, acceder a ellos para difundir ideas o posiciones electorales no está al alcance de todos los ciudadanos, lo que podía generar inequidad por un uso ilegítimo del dinero.

El Poder Revisor de la Constitución **no** tuvo como objetivo el evitar que los ciudadanos influyeran en las preferencias de otros electores, sino buscaba **impedir que la mercantilización de la política continuara bajo el poder del dinero en la radio y la televisión.**

En nuestra opinión, la prohibición constitucional de contratar o adquirir tiempos en radio y televisión con fines electorales, obedece al único objetivo de evitar que el poder económico desplegado en la compra de espacios en radio y televisión sustituya al debate e intercambio de propuestas entre los contendientes electorales, como el factor que determine las preferencias electorales de los ciudadanos.

Por ello, no es válido ampliar la restricción a manifestaciones de terceros en asuntos electorales a través de otros medios de comunicación distintos a la radio y la televisión.

Conforme al sistema de la Constitución mexicana, las restricciones o limitaciones a los derechos a la libertad de expresión y de información, expresamente establecidas en materia de radio y televisión para las personas físicas o morales, no pueden extenderse a otros medios ni a otros supuestos diferentes a los establecidos por el Constituyente Permanente, sin violar el principio de legalidad, principio fundamental de todo Estado democrático de Derecho, y el principio según el cual hay que interpretar de manera restrictiva y limitada las reducciones a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Federal.

Por lo tanto, es nuestra convicción que la prohibición establecida en el artículo 41, base III, apartado A, tercer párrafo, se refiere exclusivamente a propaganda difundida en la radio y la televisión, por lo que no incluye aquélla que sea contratada y/o difundida en otros medios de comunicación, tales como redes sociales, páginas electrónicas, espectaculares, autobuses, cortos de cine, etc.

Los medios de difusión establecidos explícitamente por la porción normativa en cita son la radio y televisión y, deben ser entendidos de un modo restrictivo, ya que, de lo contrario, se estaría en la posibilidad de vulnerar las expresiones protegidas por los artículos 6º y 7º constitucionales y, de esta forma, disminuir la capacidad ciudadana para estar plenamente informados para definir su opinión política con el fin de elegir a sus representantes populares⁶³.

⁶³ Esta interpretación resulta acorde con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis 2a /J. 163/2017 (10ª.), de rubro **RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS**

De esta forma, para nosotros la sentencia aprobada por la mayoría extiende a otros supuestos y medios de comunicación la prohibición constitucional del artículo 41, relativa a la contratación o adquisición de tiempos en radio y televisión para influir en las preferencias electorales de la ciudadanía, lo que vulnera gravemente el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 constitucional. Este artículo establece que las conductas punibles deben estar previstas en la ley de forma clara, limitada e inequívoca, para que puedan ser sancionadas, lo que excluye la posibilidad de imponer penas por **analogía** o por mayoría de razón y la prohibición de tipos administrativos o penales ambiguos.

2.2. La decisión mayoritaria vulnera el principio de taxatividad

La mayoría concluye que la difusión de la estrategia publicitaria relacionada con la serie “Populismo en América Latina”, tuvo como propósito influir en las preferencias electorales, puesto que ésta se realizó en contra del entonces candidato presidencial postulado por la coalición “Juntos Haremos Historia” en el contexto de la campaña electoral del proceso electoral federal 2017- 2018.

Consecuentemente determina que se configuró una infracción al modelo de comunicación política previsto constitucional y legalmente, la cual es asimilable para efectos de sanción a la adquisición indebida de tiempos en televisión.

En nuestra opinión, como ya se adelantó, la conducta infractora determinada en la sentencia vulnera lo establecido en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución general, el cual señala que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y

CONSTITUCIONALES, en la que se señaló que, al hacer prevalecer una restricción constitucional, nada impide que el operador jurídico competente (y no solo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque sí de modo eminente) practique un examen para interpretarla de la forma más favorable posible.

aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

Ese mandato constitucional reconoce expresamente como garantía, la exacta aplicación de la ley en materia penal, por lo que ha sido un criterio reiterado por esta Sala Superior que los principios y garantías típicas del proceso penal son aplicables en los procedimientos sancionadores de naturaleza administrativa.

La garantía de exacta aplicación de la ley es exigible para aquellas disposiciones de las que se derive la posibilidad de imponer una sanción de naturaleza administrativa en materia electoral, considerando que las contravenciones administrativas se integran en el concepto de lo ilícito⁶⁴.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la exacta aplicación de la ley no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma, aspecto de donde surge el mandato de taxatividad.

Este tribunal electoral ha sostenido que, en los procedimientos sancionadores administrativos, es exigible que se cumpla con el principio de taxatividad admitiendo modulaciones⁶⁵.

Aun y cuando los principios de Derecho Penal son aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores en materia electoral, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que dichos principios admiten ser modulados cuando se trasladan al ámbito administrativo⁶⁶.

⁶⁴ Sirve como criterio orientador la tesis XLV/2001, de rubro **ANALOGÍA Y MAYORÍA DE RAZÓN. ALCANCES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL.**

⁶⁵ Tesis XLV/2002, de rubro **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL,** publicado en *Justicia Electoral*. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, suplemento 6, año 2003, páginas 121 y 122. Ver también SUP-JDC-72/2019. Esta tesis es aplicable al caso con ciertos matices, como se expondrá más adelante.

⁶⁶ Tesis: 1ª. CCCXVII/2014 (10a.), de rubro **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEBE MODULARSE EN ATENCIÓN A SUS ÁMBITOS DE INTEGRACIÓN,**

Esta tesis coincide con la postura doctrinal que defiende la posibilidad de establecer parámetros diferenciados entre la materia penal y la administrativa sancionadora, en cuanto a la tipicidad⁶⁷ a fin de que los aplicadores de sanciones administrativas libren obstáculos por regulaciones estrictas y puedan moldear la solución del caso en función de las variables relevantes del sistema, siempre respetando el principio de legalidad.

Así, es válido modular el principio de tipicidad estricto en el campo electoral y, para ello, es suficiente que la autoridad o el operador jurídico ajuste su actuación al principio de legalidad previsto en un marco legal administrativo-sancionador.

Por consiguiente, al resultar válido que los principios del derecho sancionador penal sean modulados cuando se trasladan al ámbito administrativo, lo exigible es que el sistema jurídico o el ordenamiento aplicable permita prever: *i)* que ciertas conductas son sancionables y *ii)* el catálogo de las posibles sanciones al que dicha conducta es acreedora.

No obstante, es importante puntualizar que el hecho de validar un parámetro diferenciado de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, no quiere decir que el operador pueda sancionar cualquier conducta que no era previsible por las personas involucradas.

Así, para garantizar a los sujetos certeza jurídica y evitar arbitrariedades, las normas administrativas otorgan un margen de acción sobre la existencia de conductas punibles, buscando asegurar un cierto grado de previsibilidad sobre acciones u omisiones que son consideradas irregulares y merecedoras de una sanción, sin embargo el principio de taxatividad **no implica la creación de tipos o conductas con posterioridad a la realización de los hechos y después sancionarlas,**

Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 10, septiembre de 2014, tomo I, página 572.

⁶⁷ Al respecto, véase a Londoño Martínez, Fernando (2014): "Tipicidad y legalidad en derecho administrativo-sancionador", *Revista de Derecho*, vol. XXVII, número 2, Valdivia, págs. 147-167

aprovechando la falta de precisión de la normativa, supuesto que se actualiza en el presente asunto.

Así, para evidenciar que la decisión de la mayoría vulnera el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, es necesario, en este apartado, tener en cuenta las pretensiones de los quejosos, quienes denunciaron lo siguiente:

i) La colocación en camiones de publicidad de la serie “Populismo en América Latina” que afectaba la imagen de Andrés Manuel López Obrador;

ii) **la contratación o adquisición de tiempos en televisión por la difusión de un promocional de la serie, en la señal de “Imagen Televisión” y en los canales correlativos en la televisión restringida;**

iii) el uso de recursos públicos con fines públicos;

iv) gastos de campaña no reportados por el Partido Revolucionario Institucional;

v) aportaciones de entes mercantiles a una campaña electoral y

vi) la existencia de una **estrategia publicitaria planeada por personas físicas y morales** cercanas al Partido Revolucionario Institucional, consistente **en la difusión de publicidad en un canal de televisión restringida** denominado *National Geographic Partners* como parte de una campaña en contra de Andrés Manuel López Obrador, en beneficio del entonces candidato presidencial José Antonio Meade Kuribreña.

Como podemos advertir, la litis se centró en determinar: **1)** si la publicidad en el transporte público en la Ciudad de México actualizaba el supuesto de calumnia y, **2)** si la difusión de publicidad en televisión restringida y la difusión de un fragmento, promocional o tráiler en un programa de noticias

en televisión abierta, constituyeron la compra y adquisición de tiempos en televisión, conductas sancionables a través de esta vía.

En principio, el único planteamiento en las quejas sobre la existencia de una estrategia publicitaria se relacionó exclusivamente con la publicidad en los cintillos en la televisión restringida y no, con una estrategia integral de publicidad con la finalidad de adquirir tiempos en televisión o de interferir en las preferencias de la ciudadanía en contra del entonces candidato de la coalición “Juntos Haremos Historia”.

De ahí que lo resuelto por la Sala Especializada fuera acorde al planteamiento de las pretensiones de los quejosos, esto es, se pronunció sobre el tema de calumnia y la adquisición de tiempos en televisión restringida y abierta.

No obstante, la recurrente en el medio de impugnación modificó el planteamiento original de su pretensión e hizo valer como agravios que la Sala Especializada indebidamente analizó de forma aislada la publicidad en el transporte público, celulares y en la televisión restringida, pues debió analizar en su conjunto estos elementos para advertir que la intención de difundir la publicidad de la serie era confundir al electorado y demeritar la imagen del entonces candidato presidencial.

Con base en estos elementos, la recurrente argumentó que podía acreditarse que la difusión del fragmento, promocional o tráiler de la serie “Populismo en América Latina”, en el programa de Ciro Gómez Leyva formaba parte de la estrategia de publicidad y no de un ejercicio periodístico, por ende, se contaba con elementos que demostraban la contratación y/o adquisición de tiempos en televisión.

Esto es, la recurrente en su medio de impugnación siguió denunciando la compra y adquisición de tiempos en televisión, y agregó el análisis integral de la estrategia publicitaria, tema que no fue denunciado inicialmente.

La sentencia aprobada por la mayoría considera que **se vulnera el modelo de comunicación** política protegido en el artículo 41 de la Constitución General **asimilable para efectos de sanción, a la adquisición indebida de tiempos en televisión**, en atención a que este modelo no solo se circunscribe a la radio y la televisión, sino también a otras vías de comunicación masivas. En esencia, la decisión mayoritaria establece que **las reglas prohibitivas del modelo de comunicación abarcan cualquier medio de comunicación**, incluida la propaganda impresa en el transporte público de pasajeros.

Discrepamos de estas consideraciones porque este asunto debió limitarse a analizar si había o no una indebida adquisición de tiempos en televisión por la transmisión en un medio informativo en televisión de un fragmento, promocional o tráiler de la serie “Populismo en América Latina”. La respuesta categórica es **no**, ya que se trató de un legítimo ejercicio periodístico, amparado por los derechos a las libertades de expresión y de información, hecho sobre el cual no se puede pretender construir un ilícito constitucional y sancionar a otras personas, al margen de la Constitución.

Contrariamente a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución General, la mayoría, sin justificación alguna, determina crear un tipo administrativo porque, como ya se dijo, la restricción a particulares, entiéndase personas físicas y morales, se encuentra vinculada exclusivamente a la contratación de propaganda en radio y televisión.

Esta restricción establece a los particulares la prohibición de contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos. Considerar lo contrario o **ampliar la prohibición a cualquier otro tipo de medio de difusión o comunicación sí transgrede el sistema de la Constitución y el modelo de comunicación congruente con el sistema de derechos y libertades de un Estado constitucional democrático, pues las restricciones deben estar expresamente establecidas en Ley, tanto en sentido formal como material.**

De forma indebida –en nuestro concepto– la sentencia crea un tipo administrativo inexistente y restrictivo el cual asimila, para efecto de sanción, a la indebida adquisición de tiempos en televisión por la contratación (de particulares) de publicidad diversa a la establecida a nivel constitucional y legal, como es el transporte público de pasajeros en la Ciudad de México y el envío de mensajes vía celular de la publicidad de la serie, la difusión de un fragmento, promocional o tráiler en un medio informativo de la serie “Populismo en América Latina”, como parte de lo que denominan estrategia de publicidad para influir en la percepción de la ciudadanía.

Consecuentemente, como se dijo, se vulnera el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, así como la prohibición constitucional de imponer por analogía sanción alguna que no esté establecida en la ley. Máxime que quedó acreditado que la publicidad difundida en el transporte público no actualizó el supuesto de calumnia.

2.3. La decisión mayoritaria contraviene los estándares de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de libertad de expresión

De igual forma, observamos que la decisión mayoritaria contenida en la sentencia contraviene distintas reglas que tienen sustento en disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los estándares de protección fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y otros organismos internacionales, como son los siguientes:

- Aplica restricciones a la libertad de expresión en materia política que no están contenidas en la Constitución o la ley ni se deducen naturalmente estas.
- Interpreta de forma expansiva una restricción a los derechos.

- Limita el derecho de los ciudadanos a recibir información en materia política.

A fin de explicar cada uno de estos aspectos, en primer término, se aludirá al contenido y alcance del derecho de libertad de expresión, para posteriormente aludir a las condiciones fijadas en las reglas de derecho convencional antes descritas.

2.3.1. Contenido y alcance de la libertad de expresión

La formulación de las disposiciones constitucionales y convencionales que reconocen la libertad de expresión son coincidentes en cuanto a que este derecho implica la posibilidad de difundir información e ideas “de toda índole” y por cualquier medio que se elija.

La libertad de expresión, desde su dimensión individual, comprende “el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”⁶⁸. También se ha considerado que la libertad de expresión tiene una dimensión social, la cual consiste en “el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”⁶⁹.

En ese sentido, se ha determinado que están protegidas todas las formas de opinión, como las de índole política⁷⁰, reconociendo además que ciertos discursos gozan de un mayor nivel de protección por tratarse de cuestiones de interés público. Este es el caso de las “expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un

⁶⁸ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. *Chile. Fondo*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 65

⁶⁹ Corte IDH. Caso *López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C, núm. 141, párr. 163.

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación general N° 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34, Ginebra, Naciones Unidas, 2011, párr. 9.

cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras”⁷¹.

Entre las razones a partir de las cuales se ha justificado este margen reforzado de apertura se encuentran las siguientes: el legítimo interés de la sociedad en mantenerse informada sobre cuestiones que inciden en el funcionamiento del Estado o que pueden afectar derechos o intereses generales⁷²; el incentivar un control social a través de la opinión pública, “lo que fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública”⁷³; así como la circunstancia de que esas personas “se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente” y, por tanto, a un mayor riesgo de sufrir críticas⁷⁴.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha destacado la importancia de la dimensión social de la libertad de expresión en el marco de los procesos electorales, pues ha señalado que “[l]a libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable para garantizar el pleno ejercicio de los derechos [políticos]”, lo cual requiere el respeto de –entre otras– la libertad de expresión. Ello incluye “la libertad de participar en actividades políticas individualmente o a través de partidos políticos y otras organizaciones, la libertad de debatir los asuntos públicos, de realizar manifestaciones y reuniones pacíficas, de criticar o de oponerse al gobierno, de publicar material político, de hacer campaña electoral y de hacer propaganda política”⁷⁵.

⁷¹ Corte IDH. Caso *Fontevicchia y D'Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre, serie C, núm. 238, párr. 47.

⁷² *Ibidem*, párr. 61.

⁷³ Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, párr. 127.

⁷⁴ Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo, serie C, núm. 177, párr. 86.

⁷⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 25. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 7. 27 de agosto de 1996, párr. 25.

Bajo la misma perspectiva, la Corte IDH sostuvo en el caso **CANESE VS. PARAGUAY** que, “en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión”.

De esta manera, consideró que “[e]l 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”⁷⁶.

Lo expuesto hasta este punto permite apreciar que las opiniones de carácter político y las expresiones relacionadas con las candidaturas, partidos políticos, sus plataformas o propuestas, en el contexto de un proceso electoral, están revestidas por un interés público que justifica la necesidad de un mayor respeto y protección, tal y como lo ha sostenido esta Sala Superior en la tesis jurisprudencial 11/2008 que lleva por rubro **LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO**.

Esto refuerza la consideración de que el establecimiento de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión debe tener un carácter excepcional⁷⁷ y, en su caso, interpretarse y aplicarse de manera estricta. Dicho de otra forma, “debe existir un margen

⁷⁶ Corte IDH. Caso Ricardo **Canese Vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111, párrs. 88 y 90.

⁷⁷ Corte IDH. Caso **Fontvecchia y D`Amico Vs. Argentina**. Op. cit., párr. 43.

reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público”⁷⁸.

2.3.2. Condiciones para la restricción de la libertad de expresión y aplicación estricta

El artículo 13, párrafos 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señalan lo siguiente:

- a) Que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende **la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones** e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
- b) **Que el ejercicio del derecho** previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a **responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias** para asegurar:
 - El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
- c) **No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos**, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Al respecto, en la opinión consultiva OC-5/85 “La Colegiación Obligatoria de Periodistas”, la Corte-IDH se pronunció en torno al citado artículo 13.2 de la Convención y al **alcance de las restricciones a la libertad de expresión**, en los siguientes términos:

39. El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que **tal responsabilidad pueda establecerse**

⁷⁸ Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, párr. 127

válidamente, según la Convención, **es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:**

- a) La existencia de **causales de responsabilidad previamente establecidas**,
- b) La **definición expresa y taxativa de esas causales por la ley**,
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- d) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines.

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal artículo 13.2.

40. Esta norma precisa que **es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención.**

(Énfasis añadido).

Este estándar ha sido asumido en diversos pronunciamientos de la Corte-IDH, como lo son en los casos *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *Palamara Iribarne Vs. Chile*, entre otros.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha dispuesto que, para cumplir el criterio de **legalidad** respecto a una limitación en el ejercicio de la libertad de expresión, la norma en que se establezca "debe estar formulada con precisión suficiente para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella y hacerse accesible al público", es decir, "las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su ejecución para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no"⁷⁹.

En tanto, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas también ha delineado principios sobre las condiciones que deben cumplirse para que una restricción a la libertad de expresión sea legítima, entre las que se encuentran:

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación general N° 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34, Ginebra, Naciones Unidas, 2011, párr. 25.

- a. La relación entre el derecho y la restricción (regla-excepción) no debe invertirse.
- b. Toda limitación debe establecerse en una ley preexistente y emitida por el órgano legislativo.
- c. Las disposiciones legales que impongan restricciones deben ser accesibles, concretas, claras e inequívocas, de manera que puedan ser entendidas por cualquier persona y aplicadas de manera general.
- d. Las restricciones ya establecidas deben ser revisadas y su relevancia debe ser analizada periódicamente, y
- e. Todas las limitaciones deben interpretarse a la luz y contexto del derecho particular involucrado, de manera que cuando se presenten dudas sobre la interpretación y alcance de una ley que impone una restricción debe prevalecer la protección de los derechos humanos⁸⁰.

De los criterios señalados se sigue una exigencia de que las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión deben estar previstas de manera expresa y clara en una ley en sentido formal y material, con el objeto de reducir en la mayor medida posible problemas de ambigüedad y vaguedad en su aplicación, esto es, la disminución de la discrecionalidad en la identificación de las expresiones o manifestaciones que podrían ser objeto de responsabilidades ulteriores.

De esta manera, en nuestra consideración, de los estándares expuestos también se infiere un deber a cargo de todos los operadores jurídicos, incluyendo por supuesto a las autoridades jurisdiccionales, de interpretar y aplicar de manera estricta o restrictiva las normas que contemplen una limitación a la libertad de expresión. Lo anterior supondría que no se amplíe la aplicación de las normas con respecto a los sujetos vinculados, las condiciones de modo u otras variables, o bien, la prohibición de aplicarlas por analogía a otros supuestos de hecho.

⁸⁰ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Frank La Rue (2010). 20 de abril, A/HRC/14/23, párr. 79.

Lo anterior es consecuente con el mandato dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional, el cual establece que “[l]as normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Esta disposición constitucional reconoce el principio *pro persona*, el cual – en una de sus dimensiones– es un criterio guía de interpretación normativa, a partir del cual se debe dotar a los preceptos de los significados que más favorezcan las posibilidades de ejercicio y protección de los derechos humanos, con la condición de que ese estudio también se acompañe de la valoración de otros estándares interpretativos (gramatical, teleológico, histórico, etcétera). Una regla específica derivada del principio *pro persona* consiste –precisamente– en que se debe acudir “a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos”⁸¹.

Cabe destacar que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha resuelto diversas problemáticas relativas a la aplicabilidad de restricciones al ejercicio de derechos humanos con base en la perspectiva de análisis expuesta. Como ejemplo, de manera reciente la Sala Superior aprobó la publicación de la jurisprudencia 14/2019, de rubro **DERECHO A SER VOTADO. EL REQUISITO DE SEPARACIÓN DEL CARGO DEBE ESTAR EXPRESAMENTE PREVISTO EN LA NORMA.**

⁸¹ Pinto, Mónica (1997): “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín; y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, Buenos Aires. En torno a esta cuestión, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que “el principio *pro persona* opera como un criterio que rige la selección entre: (i) dos o más normas de derechos humanos que, siendo aplicables, tengan contenidos que sea imposible armonizar y que, por tanto, exijan una elección; o (ii) dos o más posibles interpretaciones admisibles de una norma, de modo que se acoja aquella que adopte el contenido más amplio o la limitación menos restrictiva del derecho”.

2.3.3. Aplicación del estándar convencional al caso concreto

En el caso, la postura mayoritaria sostiene que el ilícito que se configura es la existencia de una campaña negativa en contra de un candidato, promovida por particulares, la cual violenta la Constitución y el modelo de comunicación política que ésta prevé.

Sin embargo, esa campaña negativa consiste en:

- Que el productor de la serie “Populismo en América Latina” fue entrevistado y logró que el *tráiler* de dicho programa se transmitiera en televisión en el segmento en el que el comunicador Ciro Gómez Leyva presentó la entrevista que él le hizo a dicho productor.
- Adicionalmente, que distintos particulares⁸² financiaron propaganda adherida a camiones en los que se promocionaba la serie en mención.

Como se observa, bajo la denominación de **“violación al modelo de comunicación política”** o realización de **“campaña negativa”** o **“propaganda negra”**, la decisión mayoritaria determina, entre otras cuestiones, que **debe sancionarse la contratación de publicidad impresa adherida a camiones**, la cual, en este caso, se asume como propaganda electoral negativa en contra del entonces candidato presidencial Andrés Manuel López Obrador.

Al respecto, cabe señalar que la contratación, y/o financiamiento y/o difusión de **propaganda electoral impresa** como lo son **imágenes adheridas a camiones** constituyen evidentemente una manifestación de la libertad de expresión de los particulares en materia política-electoral, sin que resulte trascendente que la manifestación sea a favor o en contra de algún partido o candidatura, pues salvo que constituya calumnia, este

⁸² Grupo T.V. Promo, S.A. de C.V.; T.V. Promo, S.A. de C.V.; Virna Gómez Piña; Alejandro Quintero Íñiguez y Mónica Bolaños Cacho Albarrán, por su relación directa y/o indirecta con los realizadores de la serie al financiar la propaganda en camiones.

tribunal ha considerado como legítima la propaganda negativa o que busca restar adeptos⁸³.

Bajo las reglas que fija la sentencia, **esa forma de expresión (propaganda impresa)** estaría prohibida si se integra como parte de una campaña negativa, es decir, de una serie de actos que cumplan la función de **restar adeptos a una candidatura**.

No compartimos esa decisión, entre otras razones, porque **es abiertamente contraria al contenido de los artículos 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a los estándares de protección** fijados por la Corte-IDH y otros organismos internacionales, en atención a lo siguiente:

- **La restricción para que los particulares contraten, financien o difundan *propaganda electoral impresa* no está definida en una ley, en sentido formal y material, previamente establecida al inicio del procedimiento sancionador.**

Tampoco podría construirse esa falta en la vía interpretativa, dado que, conforme a los estándares fijados en el apartado anterior, **hay una prohibición de interpretar las disposiciones para ampliar restricciones** a los derechos humanos.

No solo eso, en la legislación mexicana **la difusión de propaganda impresa está expresamente permitida para los simpatizantes** de los partidos y candidaturas, de conformidad con el artículo 242, párrafo 3, de la LEGIPE⁸⁴, del cual se extrae precisamente que los

⁸³ Tesis CXX/2002, de la Sala Superior, de rubro **PROPAGANDA ELECTORAL. FINALIDADES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA Y SIMILARES)**. *Justicia Electoral*. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, página 181.

⁸⁴ **Artículo 242.** 1. La campaña electoral, para los efectos de este Título, es el conjunto de actividades llevadas a cabo por los partidos políticos nacionales, las coaliciones y los candidatos registrados para la obtención del voto. [...] 3. **Se entiende por propaganda electoral** el conjunto de escritos, **publicaciones, imágenes**, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral **producen y difunden los** partidos políticos, los candidatos registrados y sus **simpatizantes**, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

simpatizantes tienen permitido **producir y difundir publicaciones e imágenes** para hacer algún tipo de promoción electoral (a favor o en contra de una oferta política).

Así que, **prohibirle** a una persona que **difunda propaganda impresa** (en este caso en camiones) en contra de un candidato con el cual no simpatiza, no solo es contrario al estándar internacional —pues implica una restricción no prevista en la ley (en sentido formal y material)—, sino que desconoce el contenido de nuestra propia legislación la cual **permite ese tipo de manifestaciones** propias de la libre expresión.

En el sistema constitucional y legal mexicano, como se indicó, los particulares solo tienen prohibida la contratación de tiempos en radio y televisión con el fin de influir en las preferencias electorales, no así la posibilidad de contratar propaganda impresa. Por ese motivo, la decisión mayoritaria contraviene la regla que obliga a que las restricciones tengan base legislativa y la relativa a ampliar las restricciones vía interpretativa.

- **Se violenta el principio de taxatividad, especialmente dispuesto para las responsabilidades en materia de libertad de expresión.** Reiteramos que el principio de taxatividad es directamente aplicable a los casos de responsabilidad por ejercicio del derecho de libertad de expresión en casos como el presente en los que, a pesar de que la conducta reprochada está legalmente permitida de forma manifiesta, se busca sancionarla sin algún tipo de base normativa.

Dicha aplicabilidad deriva de que el artículo 13. 2 de la Convención Americana contempla ese principio el cual ha sido precisado por la Corte-IDH al exigir que las restricciones a la libre expresión necesariamente estén contenidas en definiciones legales expresas y taxativas⁸⁵.

Por ese motivo, estimamos que, **para este tipo de casos**, no es trasladable el argumento relativo a que los principios del derecho

⁸⁵ Opinión consultiva OC-5/85 “La Colegiación Obligatoria de Periodistas”, párrafo 39.

penal (como lo es el de taxatividad) solo son aplicables al derecho administrativo sancionador electoral **en la medida que sean aplicables o pertinentes**⁸⁶.

En materia de libre expresión, la taxatividad es directamente aplicable y exigible para todas las autoridades del Estado mexicano, incluida esta Sala Superior, al ser un mandato impuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los términos ya señalados.

Adicionalmente, consideramos **que una conducta que los simpatizantes tienen permitida por mandato de la ley** —como lo es la difusión de propaganda impresa a favor o en contra de una oferta política o electoral— no puede considerarse como un ilícito atípico o un fraude a la ley, precisamente porque implica una conducta permitida por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, **prohibir a las personas** que difundan **propaganda electoral impresa**, sin que exista una definición legal de dicha restricción, es violatorio del deber convencional de taxatividad en materia de responsabilidades en el ejercicio de la libertad de expresión.

Por otra parte, también se vulnera el principio de taxatividad al sancionar una **conducta permitida** a través de lo que se ha identificado como un “ilícito genérico”.

En efecto, esta Sala Superior ha validado la existencia de los llamados tipos abiertos que tienen las características siguientes: a) una norma que contenga una obligación o una prohibición a cargo de algún sujeto; b) otra norma con una prevención general, relativa

⁸⁶ Tesis XLV/2002, de la Sala Superior, de rubro **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL. Justicia Electoral.** Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 121 y 122.

a que, si alguien inobserva la ley (ya sea por incumplir alguna obligación o por violar una disposición), se impondrán sanciones; c) un catálogo general de sanciones aplicables cuando se inobserve la normativa⁸⁷.

Sin embargo, **en este caso no se presenta ese supuesto**, pues los particulares **no están obligados** a abstenerse de contratar o difundir propaganda electoral impresa.

Tampoco podría hablarse de una violación al modelo de comunicación política o la instrumentación de una campaña negativa —sobre la base de contratación de propaganda impresa por particulares— **como infracciones que actualizan un tipo abierto** que, en concepto de la postura mayoritaria, respetaría el principio de taxatividad.

En efecto, como ya se dijo, los particulares no tienen el deber de abstenerse de hacer campaña electoral en medios impresos (a favor o en contra de un partido o candidatura)⁸⁸; por ese motivo, es inviable que se actualice la primera de las características de los tipos abiertos (la existencia de una obligación legal).

Por ese motivo, la llamada “violación al modelo de comunicación política” empleada como **la conducta típica** que, en concepto de la postura mayoritaria, justifica sancionar a particulares o simpatizantes por difundir propaganda impresa de presumible contenido electoral, **no tiene respaldo en los llamados** “tipos abiertos” o “ilícitos genéricos”, sino que constituye una restricción indeterminada, sin soporte legal y que, de forma injustificada, habilita a sancionar a las personas por una conducta abiertamente permitida por la Constitución y la legislación electoral, en

⁸⁷ Al respecto, véanse las sentencias de los recursos de apelación SUP-RAP-44/2013, SUP-RAP-7/2014, SUP-RAP-89/2014 y SUP-RAP-107/2017.

⁸⁸ Si bien pueden estar sujetos a otro tipo de condiciones como las relativas a los límites de financiamiento, topes de gastos, etcétera.

contravención a los mandatos del sistema interamericano y a los deberes convencionales de esta Sala Superior.

- Derivado de lo antes expuesto, es que consideramos **injustificado el reproche que se le hace a la Sala Regional Especializada** en relación con **que no analizó el caso** como una “violación al modelo de comunicación política” o realización de “campaña negativa” o “propaganda negra”.

En la resolución reclamada, la Sala Regional Especializada analizó las conductas denunciadas de forma independiente.

La decisión mayoritaria estima que **esa determinación** de la sala responsable **es incorrecta** porque dejó de analizar los hechos del caso como una violación al modelo de comunicación política o bien como una campaña sistemática de propaganda negativa.

No compartimos el criterio mayoritario.

Como ya se dijo, que los particulares contraten o difundan propaganda electoral **impresa** no constituye, por sí mismo, una conducta ilegal o prohibida, sino todo lo contrario, esta abiertamente permitida y reconocida por la Ley.

Como es una conducta permisible, si se denuncia en conjunto con otras presuntas faltas, el análisis individual o conjunto que haga la autoridad de las distintas infracciones no puede modificar la legalidad de la conducta permitida.

Es decir, en un caso en el que se determina la existencia de una conducta permitida y otra prohibida, **su análisis conjunto no puede volver prohibido lo permitido o a la inversa**. Incluso, si se determinara que ambas actuaciones forman parte de una misma estrategia coordinada, lo permitido no dejaría de tener ese carácter.

En el caso, suponiendo que existiera una contratación indebida de tiempos de televisión —por la transmisión de un tráiler en un segmento de un programa de noticias—, ello no volvería ilegal, por

sí misma, la estrategia de difusión de propaganda electoral en medios impresos, al estar, esa parte, permitida por el ordenamiento jurídico.

Por ese motivo, consideramos que no existía la obligación de la Sala Regional Especializada de analizar conjuntamente las conductas como parte de una estrategia coordinada o como una “violación al modelo de comunicación política” porque, **aunque se analizara de esa forma, ello no volvería ilegal una conducta permitida por la ley, como lo es la difusión de propaganda impresa.**

- Asimismo, se violenta el derecho de la ciudadanía a recibir información en materia política para tomar una decisión informada en asuntos electorales de su país en los términos que ya se describió en el apartado de contenido del derecho.

Por último, estimamos que en la sentencia se debió tomar en cuenta la reflexión realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la prohibición de contratar o adquirir tiempos en radio y televisión con el objetivo de influir en los procesos electorales.

Al respecto, la Comisión manifestó que, si bien reconocía el interés legítimo del Estado mexicano de garantizar la celebración de elecciones libres, accesibles y equitativas, con base en el cual se podría justificar el establecimiento de ciertas reglas sobre la difusión de propaganda en procesos electorales, era pertinente establecer que “el adecuado desenvolvimiento de la democracia requiera la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre asuntos de interés público, y que las expresiones sobre funcionarios públicos o candidatos a ejercer cargos públicos deben gozar de un margen de apertura particularmente reforzado”; así como que “[t]anto el diseño de las normas como su aplicación o implementación debe tener en cuenta este delicado equilibrio

que debe existir entre los principios de equidad y transparencia electoral por un lado, y el derecho a la libertad de expresión por el otro”⁸⁹.

2.4. La decisión mayoritaria contraviene la línea jurisprudencial de esta Sala Superior en torno a la libertad de expresión

Con independencia de las demás razones que se han expuesto a lo largo del presente voto, consideramos que la sentencia aprobada por la mayoría se aleja de manera injustificada de los criterios de esta Sala Superior en los siguientes temas: **1)** extiende de manera sobreinclusiva una restricción constitucional; **2)** desestima el valor de la libertad de expresión en el debate público; y **3)** pierde de vista los pronunciamientos previos de esta Sala Superior sobre la protección que tienen las críticas severas o incómodas.

2.4.1 Extiende de manera sobreinclusiva una restricción constitucional

Respecto del primer punto, esta Sala Superior ha sostenido en diversas ocasiones que las restricciones contenidas a nivel constitucional deben interpretarse de manera que no se genere una aplicación sobreinclusiva de las prohibiciones.

Con base en este criterio, la Sala Superior ha partido de este supuesto en diversos temas para favorecer la libertad de los individuos, por ejemplo, en la sentencia SUP-REP 700/2018 se concluyó que para que se actualice el ilícito de adquisición de tiempo en radio y televisión era necesario que existiera un llamamiento expreso al voto o un equivalente de este, ya que de lo contrario se podría limitar el debate público sobre temas de interés

⁸⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Especial sobre la Libertad de Expresión en México 2010. OEA/Ser.L/V/II. 7 de marzo de 2011, párr. 272.

general, mismo criterio que se adoptó en las sentencias SUP-JE-39/2019 y SUP-JE-81/2019 para analizar los actos anticipados de campaña.

No obstante, en la sentencia aprobada por la mayoría se realiza una lectura extensiva de la prohibición constitucional por lo que estimamos se alejó de los precedentes sin ofrecer algún argumento que permitiera, en el caso concreto, adoptar una interpretación extensiva de la prohibición del artículo 41 constitucional.

2.4.2. Desestima el valor de la libertad de expresión en el debate público

Asimismo, consideramos que lo resuelto es contrario a lo que ha dicho esta Sala Superior en el sentido de que existe la necesidad de proteger especialmente la libertad de expresión (como elemento necesario para proteger la difusión de información sobre temas de interés general).

Sobre el tema, la Sala Superior había manifestado en la sentencia SUP-REP-4/2017 que la necesidad de proteger especialmente la difusión de informaciones y pensamientos relacionados con temas de interés general, encuentra su justificación en la función estructural de la libertad de expresión en un sistema democrático, particularmente su carácter de elemento imprescindible para el mantenimiento de una ciudadanía informada capaz de deliberar activa y abiertamente sobre los asuntos de interés público.

De ese modo, el criterio que se siguió fue que debía permitirse la circulación de ideas e información general por parte de los partidos políticos y cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información, siempre y cuando no transgreda las limitantes previstas en la normatividad constitucional, convencional y legal.

Además, la Sala Superior reconoció en la sentencia SUP-REP-119/2016 que, si bien, podrían presentarse casos en los que este derecho podría

suspenderse, estos casos debían estar expresamente fijados por la ley y ser necesarios para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Contrario a lo anterior, la decisión mayoritaria genera un nuevo tipo administrativo que no se encuentra previsto en ninguna normativa, vulnerando con ello el derecho humano fundamental a la libre expresión, además de que se parte de una premisa errónea al considerar que la implementación de una estrategia de publicidad en medios distintos a la radio y televisión vulneran el modelo de comunicación política y, por ende, el principio de equidad.

A nuestro juicio, con independencia de la línea editorial que pueda tener una serie o documental, en principio, estos se encuentran amparados bajo el principio fundamental a la libre expresión y el derecho a la información, pues debe protegerse el derecho a disentir o transitar a favor de determinadas posturas ideológicas, las cuales formen parte del debate político.

Como se apuntó, la Sala Superior en su línea jurisprudencial ha protegido los derechos de libertad de expresión e información en el contexto del debate político, estableciendo como criterio que no se considera transgresión a la normativa electoral la manifestación de ideas, expresiones u opiniones que, apreciadas en su contexto, aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática⁹⁰.

En este sentido, debe protegerse y garantizarse el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión en el debate político, en el marco

⁹⁰ Jurisprudencia 11/2008 de rubro **LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO**, *Gaceta de jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 2, número 3, 2009, páginas 20 y 21.

de una campaña electoral, en tanto genere la posibilidad de una elección libre y auténtica, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución general, en relación con lo dispuesto en el diverso artículo 41, párrafo segundo.

Es sustancial en el debate democrático que se permita la libre circulación de ideas, de cualquier persona que desee expresar su opinión u ofrecer información.

Es indispensable para la democracia que sus habitantes estén interesados en comentar, debatir, discutir e incidir en las preferencias electorales de los demás ciudadanos. Es de hecho, gracias a ese debate que se forja una mejor democracia⁹¹.

Aquí retomamos la definición de Robert Dahl, mediante la que plantea que, “[...] el gobierno democrático se caracteriza fundamentalmente por su continua aptitud para responder a las preferencias de sus ciudadanos, sin establecer diferencias políticas entre ellos”⁹².

Para lograr dar esa respuesta a sus ciudadanos, los gobernantes deben facilitar la igualdad de oportunidad de todos sus ciudadanos para que

⁹¹ Véase: Diamond, Larry y Leonardo Morlino (2004) “The Quality of Democracy: an overview” en *Journal of Democracy*, octubre, volumen 15, número 4, pp. 20-31.

De acuerdo con los autores, hay ocho elementos que permiten conocer la calidad democrática de un régimen y son:

- (1) Estado de Derecho: el respeto a la ley de los ciudadanos y las autoridades de ese Estado
- (2) rendición de cuentas vertical: las elecciones de los ciudadanos como mecanismo para premiar o castigar a los gobernantes
- (3) rendición de cuentas horizontal: los pesos y contrapesos entre los distintos poderes y ámbitos del gobierno
- (4) participación ciudadana: quiénes son parte de estas elecciones
- (5) competencia: que exista diversidad de opciones entre las cuales elegir gobernantes
- (6) responsividad: capacidad del gobierno por dar respuestas que satisfacen a la sociedad civil y los ciudadanos
- (7) libertad: asegurar las libertades civiles y los derechos políticos para la participación ciudadana
- (8) igualdad: participación igual para todos los ciudadanos sin discriminarlos por algún rasgo específico

⁹² Véase: Dahl, Robert A. y San Martín, J. M. (1997): “1. Democratización y oposición pública”, en *La poliarquía: participación y oposición*, volumen 321. Madrid: Tecnos, pág. 13.

puedan: “(a) formular sus preferencias, (b) manifestar públicamente dichas preferencias entre sus partidarios, y ante el gobierno, individual y colectivamente y (c) recibir por parte del gobierno igualdad de trato: es decir, éste no debe hacer discriminación alguna por causa del contenido o del origen de tales preferencias”⁹³.

Para lograr estas tres realidades es indispensable contar con libertades civiles y derechos políticos, las cuales están encabezadas por la libertad de expresión. Esto porque es gracias a esta libertad que se fomenta el debate público amplio y, mientras mayor es el número de ciudadanos que gozan de este derecho, mayor es la representatividad del régimen en el que viven⁹⁴.

Además, como destacó Freedom House en su último informe sobre la situación de las democracias en el mundo, hay una creciente amenaza a las libertades civiles y los derechos políticos que se ha generalizado en el mundo⁹⁵. Particularmente, una de las libertades más endeble que se registra es la de expresión, la cual se enfrenta a los retos comunes de censura de la prensa común, pero también a un nuevo control intenso de la difusión vía digital al que se le conoce como “autoritarismo digital”, práctica que ha encabezado China, pero se ha propagado a lo largo y ancho de todo el mundo.

Incluir en la publicidad de la serie las frases: “redentor furioso” y “líder populista”, así como, centrar en esta la figura de Andrés Manuel López Obrador, son características propias de una campaña comercial las cuales buscan alertar los puntos de impacto al receptor, conducta que no se equipara a algún tipo de propaganda electoral con la finalidad de influir en el electorado, puesto que ésta atiende a las estrategias publicitarias de entes comerciales para llamar la atención de la ciudadanía y vender el producto, como por ejemplo la referencia: “Próximamente..” la cual se

⁹³ Véase: Dahl, Robert A., Op. Cit., páginas. 13-14.

⁹⁴ Véase: Dahl, Robert A., Op. Cit., página 15.

⁹⁵ Véase: Freedom House, Freedom in the World 2019: Democracy in Retreat. Accesible en:https://freedomhouse.org/sites/default/files/Feb2019_FH_FITW_2019_Report_ForWeb-compressed.pdf

incluye con la finalidad de generar en el público una expectativa de la temporalidad en la que se transmitiría y fomentar el debate político.

La simple existencia de publicidad que se centra en difundir la imagen de uno de los protagonistas de la serie, en modo alguno puede considerarse una conducta sistemática o ilegal, pues esta se limita a publicitar la serie “Populismo en América Latina”.

En su caso, la contratación de una estrategia publicitaria realizada a través de medios distintos a la radio y televisión, por parte de terceros, en beneficio de un candidato o en su contra, tiene que sujetarse a un análisis complejo que estudie las variables del contexto en que se realiza, el contenido de la publicidad, los medios de ejecución y su finalidad, para determinar si estas se encuentran dentro de las permisiones establecidas en la normativa o son contrarias a los principios democráticos.

Así, la difusión de la campaña publicitaria se encuentra amparada a la luz del derecho fundamental de la libertad de expresión y no vulnera el modelo de comunicación política.

2.4.3. Se pierde de vista la existencia de pronunciamientos previos de esta Sala Superior, sobre la protección que tienen las críticas severas o incómodas

Finalmente, consideramos que existe una sólida línea jurisprudencial, (ejemplificada en las sentencias SUP-REP-114/2018, SUP-REP-154/2018, SUP-REP-195/2018, SUP-REP-235/2018, SUP-REP-252/2018, SUP-REP-289/2018, SUP-REP-292/2018, SUP-JE-69/2019 y SUP-REP-63/2019) en la cual esta Sala Superior ha sostenido que la libertad de expresión se debe extender no solamente a información o ideas generalmente aceptables o neutrales, sino también a las críticas severas o incómodas.

No obstante, el proyecto no logra establecer argumento válido alguno que permita diferenciar entre una “campaña negativa” sobre el personaje de Andrés Manuel López Obrador y la crítica severa que se han permitido en casos previos.

Adicionalmente, debe mencionarse que, en el caso, **ni siquiera se trata de un asunto en donde esté en controversia si la campaña publicitaria constituyó calumnia en contra de un candidato.**

Lo anterior porque la presencia de la calumnia quedó desvirtuada por la Sala Especializada debido a que las personas involucradas en la confección, contratación y colocación de la propaganda relativa a la serie “Populismo en América Latina” en el transporte público fueron únicamente personas morales, físicas y sin filiación a ningún partido político.

Ha sido criterio de esta Sala Superior que la calumnia se encuentra acotada a sujetos específicos, como son los partidos políticos, aspirantes, candidatos, coaliciones, observadores electorales y concesionarios de radio y televisión, entes expresamente regulados y quienes pueden ser infractores de la conducta reprochable, sin que dicha restricción pueda ser aplicable a las personas físicas o morales externas a la contienda electoral, a menos que se advierta que detrás de la publicidad existe un partido político o candidato que sea responsable de la misma⁹⁶. Situación que en el caso concreto no está demostrada.

En efecto, ha sido criterio de esta Sala que las manifestaciones calumniosas de terceros podrían ser sancionadas cuando se demuestre que actúen por cuenta de los sujetos obligados, ya sea en complicidad o en coparticipación con la finalidad de defraudar la ley.

No obstante, en el caso, de los elementos de prueba obtenidos en la sustanciación del procedimiento no se acreditó la participación de algún sujeto obligado con las personas físicas o morales que contrataron la

⁹⁶ SUP-REP-143/2018.

publicidad en el transporte público, determinación que no fue controvertida y quedó firme.

De esta forma, no se justifica el porque la mayoría pese a no estar tipificadas las campañas negativas y no tratarse de propaganda calumniosa decidió sancionar las conductas denunciadas alejándose con ello del criterio consistente en que las valoraciones incómodas deben ser toleradas por los candidatos, lo anterior, con mayor razón, cuando la presunta crítica proviene de ciudadanos que ejercen su libertad de expresión.

2.5. La transmisión de la nota informativa relacionada con la difusión de la serie fue un ejercicio periodístico genuino

Finalmente, también nos apartamos de la decisión de la mayoría que estima que la transmisión del tráiler de la serie en un noticiero formó parte de la campaña negativa y debe sancionarse al productor de la serie por adquisición indebida de tiempos en televisión. No podemos compartir esa conclusión porque consideramos que se trató de un ejercicio periodístico genuino que no debe tener consecuencias jurídicas para ninguno de los involucrados.

Sobre el tema, cabe destacar que la Sala Superior ha sostenido que la interpretación sistemática y funcional del artículo 41 constitucional, en armonía con el derecho humano de libertad de expresión e información, lleva a determinar que el objeto de la prohibición constitucional no comprende los tiempos de radio y televisión que se empleen para la difusión de las distintas manifestaciones periodísticas, auténticas o genuinas, por parte de los medios de comunicación⁹⁷.

En efecto, de la interpretación sistemática y funcional de los artículos 1, 6, 7 y 41, base III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución general;

⁹⁷ Véase por ejemplo las sentencias dictadas en los expedientes SUP-RAP-40/2012, SUP-RAP-419/2012 y SUP-REP-472/2015.

19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se concluye que la prohibición constitucional de adquirir o contratar tiempos en radio y televisión, en cualquier modalidad, no comprende el utilizado por los medios de comunicación **en la auténtica labor de información, puesto que esta implica el derecho de ser informado, siempre que no se trate de una simulación.**

De ahí que, en general, salvo aquellas limitaciones expresamente señaladas en la legislación no es procedente exigir un formato específico en el diseño de los programas o transmisiones en radio o televisión cuando no se trata de aquellos promocionales que deben ser transmitidos por los concesionarios, de acuerdo a las pautas establecidas por la autoridad administrativa electoral, u otros que supongan, por su contenido, una clara infracción de las prohibiciones constitucionales y legales en la materia.

Es decir, no existen disposiciones legales que, con carácter imperativo, regulen los términos y condiciones a que deba sujetarse el ejercicio periodístico y, mucho menos, un tipo administrativo que sancione ciertas prácticas que ocurren en él, **salvo situaciones de simulación** que impliquen un fraude a la Constitución y a la ley.

Lo anterior, supone que las restricciones al derecho a la libertad de expresión e información deben ser realmente necesarias para satisfacer un interés público imperativo, como lo ha destacado el propio tribunal interamericano respecto al ejercicio del periodismo⁹⁸. Tan es así, que el legislador no consideró necesario restringir la libertad de expresión respecto del ejercicio de actividades periodísticas ordinarias, por ejemplo, a través de entrevistas o notas informativas, salvo que se trate de la simulación de ejercicio periodístico.

⁹⁸ Corte IDH, entre otros, **Caso Palamara Iribame Vs. Chile**. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párrafo 85.

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

Lo anterior, bajo el presupuesto de que una sociedad es plural y posee el derecho a estar informada de las diversas creencias u opiniones de los actores políticos, así como de toda información que es generada al amparo del ejercicio genuino de los distintos géneros periodísticos.

En efecto, no podrá limitarse dicha libertad ciudadana a menos que se demuestre que su ejercicio es ilícito por trastocar los límites constitucionales, por ejemplo, cuando **se trata de una simulación del ejercicio periodístico y exista un claro y proclive trato al margen de la ley para un precandidato, candidato, partido político o coalición, y así lo evidencien las características cualitativas y cuantitativas del mensaje y particularidades del caso.**

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia, de rubro **RADIO Y TELEVISIÓN. LA AUTÉNTICA LABOR DE INFORMACIÓN NO CONTRAVIENE LA PROHIBICIÓN DE ADQUIRIR O CONTRATAR TIEMPO**⁹⁹.

En el caso concreto, se denuncia la transmisión durante el noticiero del periodista **Ciro Gómez Leyva** de un video, en formato de tráiler sobre la serie “Populismo en América Latina”. En dicho material se plantea la pregunta: ¿Es López Obrador un líder populista? Enseguida se muestra un video con opiniones de varias personas, entre ellos académicos con diversas preferencias políticas, que emiten sus observaciones sobre un personaje de interés público. Este vídeo de 40 segundos concluye con el mensaje “**Andrés Manuel López Obrador, el redentor furioso**”.

⁹⁹ *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 7, 2010, páginas 38 y 39.

Desde nuestra perspectiva, se trató, en sentido estricto, de una nota informativa porque se dan a conocer hechos que, a juicio del periodista o comunicador, era de interés general y resultaba relevante en el contexto de un proceso electoral a efecto de que los ciudadanos estuvieran informados respecto de los candidatos, sus actividades y propuestas en aras de un voto informado.

En nuestra opinión, la información fue presentada de manera objetiva e imparcial por parte del comunicador con una descripción de los acontecimientos y el contexto de las declaraciones sin que se advierta parcialidad o tendencia en contra de algún candidato.

En efecto, en la nota informativa denunciada se dio cobertura a un evento relevante como fue el de la difusión en camiones de publicidad relativa al estreno de una serie que hacía alusión a uno de los candidatos y que fue el mismo candidato quien puso en el debate público la difusión de la serie, lo que desde nuestra visión es información propia del desarrollo de un proceso electoral y que era razonable que los medios noticiosos dieran cobertura.

De esta manera, del contenido de la nota informativa, se advierte que las mismas **se llevaron a cabo en un auténtico ejercicio de libre expresión, comunicación de ideas y labor periodística**, ya que **no hay datos o elementos que permitan inferir la simulación** de una modalidad de comunicación que en realidad tuviera como objetivo la adquisición de tiempo o el posicionamiento indebido de un candidato a un puesto de elección popular en detrimento del principio de equidad en el acceso de los partidos políticos a la televisión.

Incluso se advierte que el comunicador agradeció a la productora de la serie el que le hubieran enviado el tráiler, esto porque resulta evidente que esa información permitía al periodista informar de mejor manera a sus espectadores respecto de los hechos que en ese momento se encontraban en el debate público y que eran noticia, ya que permitían

tener nociones acerca de qué se trataba la serie, respecto de la cual uno de los candidatos manifestó que era una campaña en su contra.

Así, en nuestra opinión, este material audiovisual se publicó en medio de una discusión que interesaba a la ciudadanía porque la opinión pública cuestionó la imparcialidad de la serie “El populismo en América Latina” y su transmisión. El hecho fue parte del debate público durante esos días (abril 2018) y es razonable que los medios de comunicación buscaran cubrir dicha nota.

Además, la cobertura de esta nota por el noticiero de Ciro Gómez Leyva es razonable —no se le dedica un tiempo excesivo del noticiero al tema— y durante sus intervenciones, el conductor hace comentarios neutrales y no llama al voto. Además de que su difusión no fue sistemática porque ocurrió en una sola ocasión.

Reiteramos que el valor de la libertad de expresión en el contexto democrático adquiere mayor relevancia cuando el contenido noticioso en análisis es, precisamente, de carácter político, pues existe un especial interés en garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la libre circulación de ideas y el debate político-electoral.

Por lo tanto, en un régimen de auténtica libertad comunicativa, propio de una sociedad democrática, implica que más allá de su contenido, los agentes noticiosos gozan de libertad en la elección de las piezas informativas que, a su juicio, resulten relevantes para su auditorio, sin parámetros previos que impongan o restrinjan contenidos específicos, más allá de los límites del artículo 6° constitucional.

De manera que la elección sobre el estilo comunicativo encuentra amparo bajo estas razones democráticas, pues no hay un modelo normativo previo

que especifique la forma en que las noticias puedan o deban expresarse¹⁰⁰.

Lo anterior cobra sentido porque del análisis de la nota denunciada, se advierte que fue presentada también una entrevista o declaración del involucrado en los hechos que se informaban (productor de la serie), debe señalarse que en todo caso la entrevista y comentarios estuvieron relacionados con los hechos objeto de la nota informativa por lo que dichas intervenciones estuvieron contextualizadas y justificadas debido a la noticia que se presentó.

Además, debe señalarse que, con independencia del formato utilizado, la duración de la transmisión de toda la nota no excedió los 5 minutos y la transmisión del tráiler duró 40 segundos, lo que consideramos es razonable en términos de difusión de una noticia y considerando la duración del noticiero.

Por lo anterior, en nuestra óptica no existen elementos para sostener alguna simulación o estrategia para afectar a algún candidato.

En ese sentido, contrario a lo que sostiene el proyecto, no hay evidencia alguna, ni siquiera indiciaria, que permita llegar a la conclusión de que la transmisión de la nota informativa y la difusión del tráiler en el programa de televisión obedeció a una simulación y con ello actualizó una indebida adquisición de tiempos.

Por todo esto, concluimos que se trata de un genuino ejercicio periodístico y no existe adquisición indebida de tiempos en televisión, por lo que no debe sancionarse **a ningún sujeto por este ejercicio periodístico.**

¹⁰⁰ Tales afirmaciones son congruentes con la obra "Manual de Periodismo de Leñero y Marín en la cual la **nota informativa** es definida como el género fundamental del periodismo, que **se nutre de todos los demás** y cuyo propósito único es dar a conocer los hechos de interés colectivo. LEÑERO Vicente y MARÍN, Carlos, "Manual de Periodismo", Tratados y Manuales Grijalbo, México, Editorial Grijalbo, S.A. de C.V., 1986, págs. 43-44.

2.5.1. La decisión mayoritaria es incongruente porque determina que hay adquisición indebida de tiempos en televisión, pero no sanciona al medio de comunicación responsable de la difusión del material ilegal

En nuestra consideración el proyecto de la mayoría es contradictorio porque se está tolerando y sancionando, al mismo tiempo, un mismo hecho, lo que resulta incongruente porque no es posible jurídicamente condenar una conducta y a la vez permitirla.

De tomar esto como cierto, se está definiendo que existen formas de “periodismo ilegal” que influyen en las preferencias electorales y, por las cuales, aunque no puede sancionarse al medio responsable de su difusión, sí se puede sancionar a quien envió el material presuntamente infractor.

Esta interpretación distorsiona el modelo de comunicación política que establece la Constitución general y se aleja de los criterios emitidos por esta Sala Superior.

En nuestra opinión, la difusión del tráiler sí se encuentra amparada por una labor periodística. **Es decisión exclusiva del noticiero qué difunde y no existe sustento jurídico para sancionar a individuos que no participaron en la difusión del material cuestionado.**

Así, resulta válido concluir que esta nota informativa, **no constituyó adquisición indebida de tiempos en televisión**, pues la nota informativa y el tráiler fueron difundidos en el marco del desarrollo del proceso electoral y con la finalidad de informar respecto de los acontecimientos propios de la competencia electoral a través del libre ejercicio periodístico y ello se considera lícito al amparo del ejercicio de los derechos fundamentales de expresión, información y prensa y no es sostenible jurídicamente sancionar ni al medio de comunicación ni a la fuente informativa de este.

2.5.2. La decisión de sancionar por adquisición de tiempos en televisión a la productora de la serie por una nota informativa inhibe el ejercicio periodístico

Finalmente, estimamos que sancionar como adquisición indebida de tiempos a la fuente periodística y no al medio de comunicación inhibe, en cualquier caso, el ejercicio periodístico y va en contra de la jurisprudencia de esta Sala Superior que protege al periodismo.

Lo anterior es así porque la sentencia aprobada por la mayoría indebidamente fracciona el análisis de periodista y de los productores y demás intermediarios que participaron en la difusión de la campaña publicitaria de la serie “Populismo en América Latina”.

Ese razonamiento pierde de vista que el proceso de difusión periodística no se limita únicamente a la difusión que se hace de una noticia, sino que involucra toda la cadena de generación e investigación de las noticias.

Este hecho ha sido ampliamente reconocido en diversos sistemas jurídicos, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que la protección de las fuentes periodísticas es una de las condiciones básicas para la libertad de prensa.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció, mediante la interpretación jurisprudencial, que el artículo 13 de la convención protegía las fuentes de los periodistas.

En este sentido, se ha reconocido que la labor periodística no se limita únicamente al trabajo que realiza el periodista en lo individual, sino que se pretende proteger todos los medios e insumos necesarios para que el flujo de información se mantenga con independencia de su origen.

Asimismo, si bien el Estado mexicano no cuenta con una legislación a nivel nacional que proteja a las fuentes de los periodistas, nuestras cortes constitucionales han mantenido una postura favorable a la discusión pública e intentado limitar las barreras que inhiban el flujo de información.

Asimismo, esta propia Sala Superior había sostenido en la sentencia SUP-REP-286/2019 que las autoridades administrativas deben adoptar una especial diligencia a fin de analizar las denuncias presentadas en contra de sujetos que ejerzan la labor periodística, incluyendo sus fuentes, a efecto de evitar que, el mero inicio del procedimiento pudiera implicar un mecanismo de inhibición de la actividad periodística (*chilling effect*) o una forma de censura indirecta, prohibida constitucional y convencionalmente.

En atención de lo anterior, consideramos que el proyecto no valoró de manera adecuada la jurisprudencia, de rubro **RADIO Y TELEVISIÓN. LA AUTÉNTICA LABOR DE INFORMACIÓN NO CONTRAVIENE LA PROHIBICIÓN DE ADQUIRIR O CONTRATAR TIEMPO**, ya que indebidamente dividió la labor periodística y sancionó diversos actos que, de no haberse realizado, hubieran hecho materialmente imposible que la ciudadanía en general accediese a la información.

Por todo lo anteriormente expuesto, emitimos el presente voto particular.

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**JANINE MADELINE OTÁLORA
MALASSIS**

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**