

PUNTO DE ACUERDO

Quienes integramos la Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Baja California, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 5, Apartados A y B, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 7, 8, 33, 35, 36 fracción III, inciso a), 45, fracción VI, 57, fracción I, 359 fracciones II y III, 372, fracciones I y III, 374, fracción VI, 377, párrafo segundo, de la Ley Electoral del Estado de Baja California; 57, numeral 1, inciso I), del Reglamento Interior del Instituto Estatal Electoral; 7, párrafo 1, fracción II, párrafo 2, fracción III, 39, numeral 1, fracción III del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral de Baja California; **RESUELVE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES FORMULADAS POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR IDENTIFICADO CON LA CLAVE IEEBC/UTCE/PES/44/2019**, al tenor de los siguientes antecedentes, considerandos y puntos de acuerdo.

GLOSARIO

Comisión de Quejas Instituto	La Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General. El Instituto Estatal Electoral de Baja California.
Constitución Federal	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ley Electoral	La Ley Electoral del Estado de Baja California.
Reglamento de Quejas y Denuncias	Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral de Baja California
Unidad de lo Contencioso	La Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto.

ANTECEDENTES:

I. ESCRITO DE DENUNCIA Y SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES. El diez de mayo de dos mil diecinueve, el representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General Electoral de este Instituto, presentó queja en contra de Marina del Pilar Ávila Olmeda, en su carácter de candidata al cargo municipal de Mexicali, postulada por la Coalición "Juntos Haremos Historia en Baja California", así como de los partidos políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos y/o quien resulte responsable, derivado de la presunta difusión en el perfil de la red social Facebook "Marina del Pilar" de una fotografía en la cual aparece junto al Presidente de la República, lo que, a su juicio, vulnera las reglas de propaganda electoral contenidas en los artículos 152 y 160, fracción III de la Ley Electoral del Estado de Baja California y los principios de neutralidad e imparcialidad establecidos en el artículo 134 de la misma ley.

Así mismo, el denunciante solicita la adopción de medidas cautelares consistente en la *SUSPENSIÓN INMEDIATA* de la publicidad en la red social Facebook de la fotografía denunciada.

II. RADICACIÓN, RESERVA DE ADMISIÓN, EMPLAZAMIENTO Y PRONUNCIAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES. El quince de mayo de dos mil diecinueve, la Unidad de lo Contencioso acordó radicar el procedimiento en cita, asimismo, se reservó acordar lo conducente, respecto de la admisión, emplazamiento, y solicitud de medidas cautelares, hasta en tanto se llevara a cabo una investigación preliminar de los hechos denunciados.

De igual modo, se ordenó la inspección de los vínculos de internet proporcionadas por el quejoso y levantar el acta circunstanciada correspondiente, siendo estos los siguientes:

- <https://es-la.facebook.com/MarinadelpilarBc/>
- https://www.facebook.com/pg/MarinadelpilarBc/about/?ref=page_internal

En esa tesitura, se ordenó emitir diversos requerimientos, con la finalidad de obtener información necesaria para el dictado de la medida cautelar, conforme a lo siguiente:

NO.	SUJETO A NOTIFICAR	OFICIO	FECHA DE NOTIFICACIÓN	RESPUESTA
1	Andrés Manuel López Obrador, Presidente de la República	IEEBC/UTCE/672/2019 a) Informe el contexto y objeto de la imagen que aparece en la siguiente dirección electrónica, https://www.facebook.com/pg/MarinadelpilarBc/about/?ref=page_internal b) Así mismo informe si se encuentra apoyando la candidatura de la C. Marina del Pilar Ávila Olmeda, quien contendiente para el cargo de Presidente Municipal de Mexicali, B.C.	20-05-2019	23-05-2019
2	Marina del Pilar Ávila Olmeda, Candidata al cargo de Múnicipe de Mexicali	IEEBC/UTCE/671/2019 a) Si Usted ha utilizado la figura y/o imagen del Presidente de la República en su campaña como candidata a Gobernador del Estado de Baja California postulado por la Coalición "Juntos Haremos Historia en Baja California" b) En caso afirmativo, señale el motivo y/o razón por la cual usted ha utilizado dicha figura y/o imagen. c) Informe el contexto y objeto de la imagen que parece en la siguiente dirección electrónica, https://www.facebook.com/pg/MarinadelpilarBc/about/?ref=page_internal	16-05-2019	18-05-2019

III. ADMISIÓN DE LA DENUNCIA, RESERVA DE EMPLAZAMIENTO Y PROPUESTA DE MEDIDAS CAUTELARES. El treinta de mayo del dos mil diecinueve, se admitió a trámite la denuncia, se reservó el emplazamiento a las partes hasta en tanto

culminará la etapa de investigación y se acordó elaborar el proyecto de acuerdo respecto de la solicitud de adopción de medidas cautelares.

V. REMISIÓN DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN. El mismo día, la Unidad de lo Contencioso, a través del oficio IEEBC/UTCE/892/2019, remitió a la Comisión de Quejas, el proyecto de acuerdo respecto de la solicitud de adopción de medidas cautelares para su resolución, en términos del artículo 377, párrafo segundo, de la Ley Electoral.

VI. SESIÓN DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS. El treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, la Comisión de Quejas y Denuncias celebró sesión de carácter urgente, con el objeto de discutir, modificar y, en su caso, aprobar el proyecto que resuelve la solicitud de medida cautelar formulada por el Partido Acción Nacional, dentro del procedimiento especial sancionador identificado con la clave IEEBC/UTCE/PES/44/2019; sesión a la que asistieron por la Comisión, el C. Daniel García García, Presidente, las CC. Olga Viridiana Maciel Sánchez y Lorenza Gabriela Soberanes Eguía, como Vocales, así como la C. Judith Valenzuela Pérez, Secretaria Técnica; a su vez asistieron los CC. Joel Abraham Blas Ramos, Rosendo López Guzmán, Francisco Javier Tenorio Andújar, Rogelio Robles Dumas, Salvador Guzmán Murillo, Raymundo García Ojeda y Hipólito Manuel Sánchez Zavala, representantes de los partidos políticos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática, del Trabajo, Verde Ecologista de México, de Baja California, Transformemos y Morena, respectivamente.

Cabe señalar que los comentarios vertidos durante la sesión se encuentran en el acta que para tal efecto se levantó. Por lo cual, una vez que fue suficientemente discutido el proyecto de punto de acuerdo se sometió a votación de los integrantes de la Comisión quienes determinaron aprobarlo por unanimidad de votos.

En consecuencia, esta Comisión de Quejas emite los siguientes:

CONSIDERANDOS:

PRIMERO. COMPETENCIA. La Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral de Baja California es competente para resolver sobre la determinación de medidas cautelares, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 5 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 7, 8, 33, 36, fracción III, inciso a), 45, fracción VI, 372, fracción I, 377, párrafo segundo, de la Ley Electoral del Estado de Baja California; 7, párrafo 1, fracción II, párrafo 2, fracción III y 39, numeral 1, fracción III del Reglamento de Quejas y Denuncias.



En el caso, la competencia de esta Comisión se actualiza por tratarse de denuncia de una posible infracción a lo previsto en los artículos 134, párrafos séptimo y octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 100, párrafo primero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

Lo anterior de conformidad con la tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el rubro: COMPETENCIA. CORRESPONDE A LAS AUTORIDADES ELECTORALES ADMINISTRATIVAS LOCALES CONOCER DE LAS QUEJAS O DENUNCIAS POR VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL y la emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación identificada con la clave 8/2016: COMPETENCIA. EL CONOCIMIENTO DE ACTOS ANTICIPADOS DE PRECAMPAÑA O CAMPAÑA, SE DETERMINA POR SU VINCULACIÓN AL PROCESO ELECTORAL QUE SE ADUCE LESIONADO.

SEGUNDO. HECHOS DENUNCIADOS. Como se expuso en los antecedentes, el partido quejoso señala que en la cuenta de Facebook de "Marina del Pilar" se publicó una fotografía en la que aparece la candidata junto al Presidente de la República, lo que, a su juicio, vulnera las reglas de propaganda electoral contenidas en los artículos 152 y 160, fracción III de la Ley Electoral del Estado de Baja California y los principios de neutralidad e imparcialidad establecidos en el artículo 134 de la misma ley.

TERCERO. MEDIOS DE PRUEBA. A continuación, se describirán las pruebas ofrecidas por el denunciante y las recabadas por la autoridad instructora:

PRUEBAS OFRECIDAS POR EL DENUNCIANTE

2
1.- **DOCUMENTAL PÚBLICA.** Consistente en constancia de nombramiento expedida por el Instituto Estatal Electoral al C. Juan Carlos Talamantes Valenzuela como Representante Propietario del Partido Acción Nacional.

2.- **TÉCNICA.** Consistente en las placas fotográficas de las imágenes insertadas en el escrito de denuncia.

3.- **INSPECCIÓN.** Consistente en la inspección a los enlaces electrónicos descritos en el capítulo de hechos de la denuncia.

- <https://es-la.facebook.com/MarinadelpilarBc/>
- https://www.facebook.com/pg/MarinadelpilarBc/about/?ref=page_internal

Como resultado de la inspección realizada por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de cada uno de los enlaces de internet denunciados, se elaboró el acta circunstanciada identificada con la clave IEEBC/SE/OE/AC72/16-

05-2019 denominada: ACTA CIRCUNSTANCIADA CON MOTIVO DE LAS DILIGENCIAS DE INSPECCIÓN A LAS PÁGINAS DE INTERNET ORDENADA EN EL PUNTO QUINTO DEL ACUERDO DE FECHA QUINCE DE MAYO DE 2019 DICTADO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE IEEBC/UTCE/PES/44/2019, misma que en obvio de repeticiones innecesarias se tiene por reproducida en este apartado como si a la letra se insertara.

4.- INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.

5.- PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO LEGAL Y HUMANA.

PRUEBAS RECABADAS POR LA AUTORIDAD SUSTANCIADORA PARA EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE MEDIDAS CAUTELARES.

1. Acta circunstanciada del dieciséis de mayo de dos mil diecinueve identificada con la clave EEBC/SE/OE/AC72/16-05-2019, levantada por personal adscrito a la Unidad de lo Contencioso, en la cual se hace constar la certificación del contenido de los sitios de internet proporcionados por el quejoso.
2. Escrito de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecinueve, signado por la C. Marina del Pilar Ávila Olmeda en su calidad de candidata al cargo de municipal de Mexicali, mediante el cual informa que no ha utilizado la imagen del presidente, sino que se trata de la publicación en su página personal, de una fotografía tomada durante la campaña electoral del año 2018 como Diputada Federal con el candidato a la Presidencia de República.
3. Oficio número 5.2970/2019 de fecha veintidós de mayo de dos mil diecinueve signado por el Licenciado Raúl Mauricio Segovia Barrios, Consejero Adjunto de Control Constitucional y de lo Contencioso, mediante el cual informa que la imagen corresponde a un acto de campaña del proceso electoral federal 2017-2018 y que el Presidente de la República no ha dado su consentimiento o autorización para la utilización de la imagen.

CUARTO. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 38, párrafo 3, del Reglamento de Quejas y Denuncias, establece que los procedimientos para la atención de las solicitudes de medidas cautelares tienen como finalidad evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios que rigen los procesos electorales, o que se ponga en riesgo la vulneración de bienes jurídicos tutelados por las disposiciones en materia electoral.

Así mismo, el párrafo 5 de la citada disposición legal, dispone que la solicitud de medidas cautelares deberá cumplir con los siguientes requisitos:



1. Presentarse por escrito ante la Unidad de lo Contencioso y estar relacionada con una queja o denuncia;
2. Precisar el acto o hecho que constituya la infracción denunciada y la cual se pretenda hacer cesar, e
3. Identificar el daño cuya irreparabilidad se pretenda evitar.

Ahora bien, el artículo 39, párrafo 1, del Reglamento en cita, señala que serán notoriamente improcedentes las medidas cautelares cuando:

- ❖ La solicitud no se formule conforme a lo señalado en el párrafo 5 del artículo 38, del Reglamento;
- ❖ De la investigación preliminar realizada no se deriven elementos de los que pueda inferirse siquiera indiciariamente, la probable comisión de los hechos o infracciones denunciadas que hagan necesaria la adopción de una medida cautelar;
- ❖ Del análisis de los hechos o de la investigación preliminar, se observe que se trata de actos consumados, irreparables o futuros de realización incierta, y
- ❖ Cuando ya exista pronunciamiento de la Comisión de Quejas respecto de la propaganda materia de la solicitud.

Así las cosas, es menester enfatizar que las medidas cautelares en materia electoral constituyen un mecanismo de tutela preventiva o instrumento jurídico para prevenir la posible afectación a un derecho, a los principios rectores en la materia, o para garantizar el cumplimiento de alguna obligación jurídica, en forma inmediata y eficaz, y previamente a cualquier resolución de fondo y definitiva en la materia.

En ese tenor, los elementos que la autoridad administrativa electoral debe analizar para emitir su pronunciamiento, son los siguientes:

- a) Apariencia del buen derecho.
- b) Peligro en la demora.
- c) La irreparabilidad de la afectación.
- d) La idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

La medida cautelar adquiere justificación, si hay un derecho que requiere protección provisional y urgente, a raíz de una afectación producida —que se busca evitar sea mayor— o de inminente producción, mientras se sigue el proceso en el cual se discute la pretensión de fondo de quien sufre el daño o la amenaza de su actualización.

En este sentido, solo son protegibles por medidas cautelares aquellos casos en los que se acredita la temeridad o actuar indebido de quien con esa conducta ha forzado la instauración del procedimiento.

El primer elemento apunta a una credibilidad objetiva y seria sobre la juridicidad del derecho que se pide proteger, a fin de descartar que se trate de una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable; en tanto que el segundo elemento consiste en la posible frustración de los derechos de quien promueve la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad.

La situación mencionada, obliga indefectiblemente, a realizar una **evaluación preliminar** en torno a la justificación de las respectivas posiciones enfrentadas, a saber, la apariencia del buen derecho, así como el temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva, se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final, y así determinar si procede o no el dictado de medidas cautelares.

Dada la naturaleza de las medidas precautorias, se considera que se requiere una acción ejecutiva, inmediata y eficaz, que debe adoptarse mediante la ponderación de los elementos que obren en el expediente, generalmente aportados por el solicitante, con el fin de determinar, en grado de seria probabilidad, si pueden producirse daños o lesiones irreparables a los principios rectores de la materia electoral con la permanencia de cierto tipo de acciones o conductas.

En ese contexto, esta clase de providencias, como todo acto de molestia por parte de la autoridad, necesariamente deben estar fundadas y motivadas para su concesión o denegación, en estricta observancia al principio de legalidad, ya que según sea el sentido de la resolución, con ellas puede afectarse a cualquiera de los sujetos en conflicto.

Por tanto, la autoridad debe realizar diversas ponderaciones que permitan la justificación de las medidas cautelares, como son las atinentes a los derechos en juego, la irreparabilidad de la afectación, la idoneidad de la medida cautelar, así como su razonabilidad y proporcionalidad.

Aunado a lo anterior, debe decirse que la imposición de medidas cautelares que reúnan los requisitos apuntados, solo proceden respecto de conductas que se refieran a hechos objetivos y ciertos; no así respecto de hechos que se hayan consumado totalmente o futuros de realización incierta, pues el objeto de estas medidas es restablecer de manera transitoria el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se

Handwritten signature in blue ink, appearing to be "H. G. S. J."

reputa antijurídica, con la finalidad de evitar la generación de daños irreparables.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias, en tanto la determinación no constituye un fin en sí mismo, y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves.

Su finalidad es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución definitiva, asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho, cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento, no solo de otra resolución, sino también del interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica.

Lo anterior encuentra sustento en la tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el rubro: **"MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.**

Conforme a la apariencia del buen derecho, podrá decretarse una medida cautelar siempre que, a partir de los hechos denunciados y de las pruebas que obran en el sumario, se desprenda la presunta conculcación a alguna disposición de carácter electoral; esto, sin que se realice pronunciamiento de fondo o se prejuzgue sobre la materia de la queja.

QUINTO. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

MARCO JURIDICO

El principio de imparcialidad que rige el servicio público fue incorporado al sistema electoral vigente con el objeto de impedir el uso del poder público en favor o en contra de cualquier partido político, coalición o candidatura a un cargo de elección popular, y la promoción personalizada de servidores públicos con fines electorales; por lo que, en atención al objeto antes señalado, la Constitución establece, en su artículo 134, párrafo séptimo, que los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

El artículo 449, numeral 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, dispone que constituyen infracciones a la misma, por parte de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno de la Ciudad de México; órganos autónomos y cualquier otro entre público, el incumplimiento del principio de imparcialidad establecido en el artículo 134 de la Constitución cuando dicha conducta afecte la equidad de la contienda entre los partidos políticos, los aspirantes, precandidatos o candidatos durante los procesos electorales.

De la revisión de las disposiciones constitucionales y legales, se advierte que el artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución Federal, contiene una norma prohibitiva permanente, relativa a que los servidores públicos deberán abstenerse de incidir en la equidad en la competencia entre los partidos políticos, ya sea a favor o en contra de opción política alguna.

Esto es, reconociendo que como parte del servicio público que prestan, independientemente de la naturaleza del cargo, empleo o comisión, que desempeñen, los servidores públicos tienen a su cargo recursos de dicha naturaleza (públicos), el constituyente permanente ha sentado una regla categórica en el sentido que los recursos (materiales, humanos, financieros, etc.) que tengan asignados, sean empleados única y exclusivamente para el cumplimiento de los fines para los que fueron destinados, y no otros, especialmente para afectar la equidad en la contienda entre los partidos políticos o candidatos.

De esta manera, es válido concluir que en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución General, se prevé que **todos** los servidores públicos tienen, en **todo tiempo**, la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

Es relevante también tomar en consideración que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver, entre otros, los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-3/2015 y SUP-REP-5/2015, determinó que el citado artículo 134 regula y tiene como finalidad, lo siguiente:

- La propaganda difundida por los poderes públicos, órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública y cualquier ente de los tres órdenes de gobierno, debe ser institucional;
- Debe tener fines informativos, educativos o de orientación social;

- La propaganda difundida por los servidores públicos no puede incluir nombres, imágenes, voces o símbolos, que en cualquier forma impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público.
- Prevé una prohibición concreta para la propaganda personalizada de los servidores públicos, cualquiera que sea el medio para su difusión.
- **Prevé que todo servidor público tiene el deber de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad en la competencia entre los partidos políticos.**
- Al establecer el texto del artículo 134, párrafo octavo constitucional "bajo cualquier modalidad de comunicación social", la prohibición se materializa a través de todo tipo de comunicación social por el que se difunda visual o auditivamente, propaganda proveniente de funcionarios públicos, tales como: televisión, radio, cine, prensa, anuncios espectaculares, mantas, pancartas, trípticos, volantes, entre otros.

De lo anterior, puede concluirse válidamente que la finalidad de la disposición constitucional bajo análisis, estriba en evitar que a través de la aplicación de los recursos que administran, custodian y aplican como parte de las responsabilidades que tiene encomendadas, los servidores públicos influyan o puedan influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ya sea a favor o en contra de determinado partido político o de su candidato, en tanto el sistema democrático ha sido diseñado para que los poderes públicos, los órganos a través de los tres niveles de gobierno y cualesquiera entes públicos observen una conducta imparcial en las elecciones.

En el mismo sentido, el artículo 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales previene que la vulneración de la previsión constitucional referida en párrafos anteriores, es decir, el incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución, cuando afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos, constituyen infracciones a dicha Ley, en la que pueden incurrir las autoridades o servidores públicos federales, estatales, municipales o de la Ciudad de México, así como de los órganos autónomos, y cualquier otro ente público, sancionable en los términos del artículo 457 de la Ley en consulta.

Asimismo, sobre el particular, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha emitido la siguiente tesis: **TESIS V/2016 PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD. LO DEBEN OBSERVAR LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES (LEGISLACIÓN DE COLIMA).**

Redes sociales

Las redes sociales tienen una importancia social como conducto para la exposición de ideas, pensamientos e información de toda índole de gran relevancia y alcance en nuestros días.

Por otra parte, la citada Sala Superior ha sostenido que, por sus características, las "redes sociales" son un medio que posibilita un ejercicio más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión, lo que provoca que la postura que se adopte en torno a cualquier medida que pueda impactarlas, deba estar orientada, en principio, a salvaguardar la libre y genuina interacción entre los usuarios, como parte de su derecho humano a la libertad de expresión, para lo cual, resulta indispensable remover potenciales limitaciones sobre el involucramiento cívico y político de la ciudadanía a través de internet. Criterio contenido en la jurisprudencia 19/2016 de rubro **LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES. ENFOQUE QUE DEBE ADOPTARSE AL ANALIZAR MEDIDAS QUE PUEDEN IMPACTARLAS.**

Además, la referida Sala Superior ha señalado que los contenidos alojados en redes sociales —como en el caso es Facebook—, a diferencia de otra clase de publicidad, como los promocionales difundidos a través de la radio y la televisión, llevan implícito un elemento volitivo, que supone cierto conocimiento del contenido buscado y la intención de quien desea acceder a determinado promocional para verlo. Esto es, para verse expuesto al contenido de un perfil particular en una red social, el usuario tiene que desplegar una o varias acciones para acceder al mismo, situación que no acontece con otros medios de comunicación, en los que la publicidad aparece al margen de la voluntad del usuario.

CASO CONCRETO

El Partido Acción Nacional, solicitó medidas cautelares consistentes en la *SUSPENSIÓN INMEDIATA de la publicidad en la red social Facebook de la fotografía denunciada.*

Del análisis preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, esta autoridad electoral considera **IMPROCEDENTE** la adopción de medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional, por las siguientes consideraciones:

En primer término, se tiene que tener presente que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha considerado que, para el otorgamiento o no de una medida cautelar, el órgano facultado debe:



- **Analizar la apariencia del buen derecho**, para lo cual, tendrá que examinar la existencia del derecho cuya tutela se pretende y su posible afectación (fumus boni iuris).
- **El peligro en la demora**, o la existencia de causas que justifiquen de manera fundada que, la espera de la resolución definitiva, generaría la desaparición de la materia de la controversia. Asimismo, que la probable afectación es irreparable (periculum in mora).
- **Fundar y motivar** si la conducta denunciada, atendiendo al contexto en que se produce, **trasciende o no a los límites del derecho o libertar que se considera afectado y si presumiblemente, se ubica en el ámbito de lo ilícito.**

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

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

En cambio, el análisis de ponderación para determinar la adopción o no de una medida cautelar debe considerar de manera preliminar el grado de afectación que dicha medida puede tener sobre el derecho a la información del electorado y en la libertad de expresión del denunciado, como una limitación del debate público, considerando también la brevedad de los plazos en los procedimientos especiales sancionadores.

La fotografía en la cuenta de la red social Facebook de "Marina del Pilar" que se denuncia, es la siguiente:





Al respecto, de la inspección realizada por la autoridad instructora se desprende que la publicación de la fotografía, en la que aparece la candidata junto al Presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, de manera preliminar, no está catalogada como prohibida por la ley con base en lo expuesto en el apartado de marco normativo, además que se encuentra alojada en un perfil de Facebook y para acceder a ella, se requiere de un acto de la voluntad que implica una búsqueda específica por parte de la persona interesada para consultar su contenido o bien, seguir a la persona que realizó las publicaciones para poder observarlo en la línea de tiempo en el momento en que lo haya publicado.

Aunado a lo anterior, de la investigación preliminar llevada a cabo por la autoridad instructora se tiene que el dieciocho de mayo de dos mil diecinueve, la C. Marina del Pilar Ávila Olmeda presentó escrito mediante el cual informa que la fotografía materia de la denuncia, fue tomada durante la campaña electoral del año 2018 como Diputada Federal con el candidato a la Presidencia de República.

Lo cual fue confirmado por el Consejero Adjunto de Control Constitucional y de lo Contencioso, mediante oficio número 5.2970/2019 de fecha veintidós de mayo de dos mil diecinueve, a través del cual informa que la imagen corresponde a un acto de campaña del proceso electoral federal 2017-2018.

Es menester señalar, que la información contenida en los perfiles o cuentas de personas físicas en las redes sociales, goza de una protección mayor que implica un dique o freno adicional para injerencias o intervenciones por parte de las autoridades, a fin de privilegiar la libertad de expresión e información consustancial en todo régimen democrático.

En ese tenor, bajo la apariencia del buen derecho no se puede limitar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el ámbito jurídico electoral,

[Handwritten signature in blue ink]



ya que significa inevitablemente el menoscabo de la libertad garantizada por la Constitución Federal y los instrumentos internacionales, cuando las alusiones no impliquen ataques a la moral, la vida privada, los derechos de terceros, la provocación de algún delito, o la afectación al orden público, lo cuales como hemos advertido constituyen límites para la libertad de expresión, esto, sin que se realice pronunciamiento de fondo o se prejuzgue sobre la materia de la queja.

Al respecto se reitera que, en relación a las redes sociales, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha determinado que se trata de un medio de comunicación de carácter pasivo, toda vez que, en principio, sólo tienen acceso a ellas los usuarios que se encuentran registrados en la misma.

En ese sentido, la colocación de contenido en dicha red social, en principio, no provoca que se dé una difusión automática, ya que para tener acceso a determinada página o perfil es necesario que, previamente, exista la intención clara de acceder a cierta información, pues, en el uso ordinario (no en el caso de difusión de propaganda pagada), no se provoca un acceso espontáneo, sino que, para consultar el perfil de un usuario es necesario tomar la determinación adicional de formar parte de dicha red.

Por todo lo anterior, y toda vez que no resulta válida la adopción de medidas cautelares sobre intuiciones, presunciones o indicios, y tampoco resulta válido dictar medidas difusas o genéricas, sino que se exige de manera obligatoria la existencia de un objeto y sujetos determinados, de ahí la improcedencia de la medida cautelar solicitada, toda vez que el hecho de que aparezca la imagen del Presidente de la República en la fotografía denunciada, ello será materia del pronunciamiento del fondo del asunto que, en su momento, realice el Tribunal de Justicia Electoral de Baja California.

Cabe señalar que los razonamientos expuestos, no prejuzgan respecto de la existencia o no de las infracciones denunciadas, lo que no es materia de la presente determinación.

SEXTO. MEDIO DE IMPUGNACIÓN. A fin de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, amparado en el artículo 17 de la Constitución, se precisa que la presente determinación es impugnabile de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 377, de la Ley Electoral.

Por lo expuesto y fundado, se emiten los siguientes:



PUNTOS DE ACUERDO:

PRIMERO. Se declara **improcedente** la adopción de medidas cautelares solicitadas en términos de los argumentos esgrimidos en el considerando QUINTO de la presente resolución.

SEGUNDO. Se ordena integrar el presente acuerdo al expediente de cuenta y continuar con el desahogo del procedimiento especial sancionador.

TERCERO. Se instruye a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, para que de inmediato realice las acciones necesarias y más eficaces tendentes a notificar la presente determinación, en términos de Ley.

CUARTO. En términos del considerando SEXTO, la presente Resolución es impugnabile de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 377 de la Ley Electoral.

DADO en la Sala de Sesiones del Consejo General del Instituto Estatal Electoral, en la ciudad de Mexicali, Baja California, a los treinta y un días del mes de mayo del año dos mil diecinueve.

ATENTAMENTE

**“Por la Autonomía e Independencia
de Los Organismos Electorales”**

LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS


C. DANIEL GARCÍA GARCÍA
PRESIDENTE


C. OLGA VIRIDIANA MACIEL SÁNCHEZ
VOCAL


C. LORENZA GABRIELA SOBERANES EGUÍA
VOCAL


C. JUDITH VALENZUELA PÉREZ
SECRETARIA TÉCNICA