

PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR

EXPEDIENTE: SRE-PSC-73/2015

DENUNCIANTES: PARTIDO ACCIÓN
NACIONAL Y OTROS

DENUNCIADO: PARTIDO
REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

MAGISTRADO PONENTE: CLICERIO
COELLO GARCÉS

SECRETARIA: MARÍA CECILIA GUEVARA
Y HERRERA.

México, Distrito Federal, uno de mayo de dos mil quince.

SENTENCIA que determina la **existencia** de la infracción objeto del procedimiento especial sancionador iniciado en contra del Partido Revolucionario Institucional¹, por la difusión en televisión y radio del promocional intitulado “Impuestos”, identificado con las claves RV00684-15 y RA00979-15. Al respecto, se actualiza la infracción de calumnia en contra del Partido Acción Nacional² y de José Alejandro Zapata Perogordo, pero no así por cuanto hace a Hermes Yahir Chacón Flores.

ANTECEDENTES

1. Denuncias. El diez de abril de dos mil quince³, ante la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral⁴ de la Secretaría Ejecutiva del INE, se presentaron tres escritos de queja: uno del PAN, a través de su representante propietario ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral⁵, y los otros dos de los ciudadanos José Alejandro Zapata Perogordo y Hermes Yahir Chacón Flores, ambos por su propio derecho. En todas las quejas se denunció al PRI, porque a

¹ En lo sucesivo: PRI.

² PAN.

³ Los hechos referidos ocurrieron en dos mil quince, salvo indicación en contrario.

⁴ Unidad de lo Contencioso.

⁵ INE.

juicio de los promoventes, se les calumniaba con la difusión en radio y televisión, del promocional denominado “Impuestos”; por lo que solicitaron la adopción de medidas cautelares para que cesara dicha difusión.

2. Radicación, admisión y requerimientos. En la misma fecha, el titular de la Unidad de lo Contencioso, autoridad instructora, radicó las denuncias:

- La del PAN con el número de expediente UT/SCG/PE/PAN/CG/153/PEF/197/2015, misma que se admitió y se requirió diversa información a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos⁶, lo cual fue desahogado en su oportunidad.

- Las de José Alejandro Zapata Perogordo y Hermes Yahir Chacón Flores, con los números de expediente UT/SCG/PE/JAZP/CG/155/PEF/199/2015 y UT/SCG/PE/HYCF/CG/156/PEF/200/2015, respectivamente; las admitió y, en cada caso, ordenó su acumulación a la identificada con el número UT/SCG/PE/PAN/CG/153/PEF/197/2015, por ser la primera registrada, derivado de la estrecha relación que tenían con la misma y a fin de evitar que se emitieran determinaciones contradictorias.

3. Medidas cautelares. El once de abril, la Comisión de Quejas y Denuncias del INE declaró improcedente la solicitud de medidas cautelares, porque consideró que no se hacía imputación alguna de hechos o delitos falsos.

4. Recurso de revisión. Mediante escritos presentados el trece de abril, el PAN y los ciudadanos José Alejandro Zapata Perogordo y Hermes Yahir Chacón Flores, interpusieron recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, en contra de la anterior

⁶ Dirección de Prerrogativas.

determinación. Los recursos se registraron con los números de expediente SUP-REP-188/2015, SUP-REP-189/2015 y SUP-REP-190/2015. El veintidós de abril, la Sala Superior de este Tribunal Electoral acumuló los recursos y confirmó la determinación de declarar improcedente la solicitud de medidas cautelares.

5. Emplazamiento y audiencia de ley. El veintiuno de abril, la autoridad instructora ordenó emplazar a las partes y señaló fecha para la audiencia de pruebas y alegatos, la cual tuvo verificativo el veinticuatro siguiente.

6. Remisión del expediente a la Sala Regional Especializada⁷. El mismo veinticuatro de abril, mediante oficio INE-UT/5896/2015, el Titular de la Unidad de lo Contencioso remitió a esta Sala Especializada el expediente de la queja UT/SCG/PE/PAN/CG/153/PEF/197/2015 y acumulados, así como el correspondiente informe circunstanciado; el cual fue enviado a la Unidad Especializada para la Integración de los Expedientes de los Procedimientos Especiales Sancionadores de este órgano jurisdiccional, para que verificara su debida integración, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo General 4/2014⁸, emitido por la Sala Superior.

7. Turno a ponencia. El treinta de abril, el Magistrado Presidente acordó integrar el expediente SRE-PSC-78/2015 y turnarlo a la ponencia a su cargo.

8. Radicación. En su oportunidad, el Magistrado Ponente radicó el expediente y se procedió a elaborar el proyecto de resolución.

⁷ Sala Especializada.

⁸ Acuerdo emitido el 29 de septiembre de 2014, consultable en la página de internet del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: www.te.gob.mx, o en el link: http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/acuerdo_acta/archivo/Acuerdo_General_4_2014.pdf

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Competencia

Esta Sala Especializada es competente para resolver el presente asunto, porque se trata de un procedimiento especial sancionador en el que se denuncia la difusión en televisión y radio de promocionales pautados como parte de la prerrogativa del PRI, que podría constituir calumnia en contra de un partido político y dos ciudadanos, en el marco del presente proceso electoral federal.

Por tanto, las denuncias tienen relación con una vulneración al artículo 41 base III Apartado C primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹, hipótesis que actualiza la competencia de esta Sala Especializada para conocer de los mismos a través del procedimiento especial sancionador¹⁰.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 41 y 99 de la Constitución Federal; 192 y 195 último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 470, 476 y 477, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales¹¹.

SEGUNDA. Cuestión previa

Esta Sala Especializada estima que en relación al PAN, en tanto partido político nacional puede considerarse como sujeto pasivo de la conducta de calumnia, al ser una persona moral de derecho público acorde a lo establecido en los artículos 41 de la Constitución

⁹ Constitución Federal.

¹⁰ Al respecto, resultan aplicables las jurisprudencias 25/2010 y 10/2008, emitidas por la Sala Superior de este Tribunal Electoral, de rubros: "PROPAGANDA ELECTORAL EN RADIO Y TELEVISIÓN. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES" y "PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR. ES LA VÍA PREVISTA PARA ANALIZAR VIOLACIONES RELACIONADAS CON PROPAGANDA POLÍTICA O ELECTORAL EN RADIO Y TELEVISIÓN"; consultables en la página de internet del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: www.te.gob.mx.

¹¹ LEGIPE.

Federal, y 3, párrafo 1, de la Ley General de Partidos Políticos, y de manera orientativa, por lo dispuesto en el artículo 25, fracciones II y VI del Código Civil Federal.

Así lo determinó tanto este órgano jurisdiccional al resolver, entre otros, los procedimientos especiales sancionadores SRE-PSD-30/2015, SRE-PSD-68/2015, SRE-PSC-58/2015 y acumulados; como la Sala Superior de este Tribunal Electoral al resolver el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-131/2015, en las que refiriéndose a los partidos políticos se sostuvo que la calumnia puede actualizarse respecto de cualquier tipo de persona, ya sea física o jurídica, quienes pueden interponer una denuncia cuando consideren que se les imputan hechos o delitos falsos que demeriten su imagen o su honra ante la ciudadanía.

TERCERA. Controversia a resolver

En el caso, el PAN, José Alejandro Zapata Perogordo y Hermes Yahir Chacón Flores refieren, de manera general, que el PRI difundió propaganda calumniosa con los promocionales pautados en televisión (RV00684-15) y radio (RA00979-15), a través de cuyas frases, imágenes y propuestas, rebasó el libre ejercicio de la libertad de expresión, porque tienen como finalidad descalificarlos y desacreditarlos intencionalmente, con base en imputaciones de hechos falsos o de delitos (corrupción), afectando con ello su imagen.

Lo anterior, aducen los denunciantes sin presentar algún soporte probatorio, por lo que se afecta su imagen, honra, reputación y dignidad ante la ciudadanía; además mencionan que se vulneran los principios de presunción de inocencia y debido proceso a que tienen derecho por dichas imputaciones.

En este tenor, la controversia a resolver en el presente procedimiento consiste en dilucidar si se acredita o no, la infracción de **calumnia**, lo que implica la posible vulneración a los artículos 41 base III apartado C primer párrafo, de la Constitución Federal, en relación con los diversos 247 párrafos 1 y 2 y 443 párrafo 1 incisos a) j) y n) de la LEGIPE; y 25 párrafo 1 incisos a), o) y u), de la Ley General de Partidos Políticos.

CUARTA. Acreditación de los hechos denunciados

Antes de analizar la legalidad o no de los hechos denunciados materia del presente asunto, es necesario verificar su existencia y las circunstancias en que se realizaron, a partir de los medios de prueba que constan en el expediente.

1. Relación de los medios de prueba y valoración legal

a) Aportados por los denunciantes. Los actores José Alejandro Zapata Perogordo y Hermes Yahir Chacón Flores refirieron que ofrecían como medio de prueba los promocionales denunciados, cuyo contenido podía ser descargado de la página web http://pautas.ine.mx/materiales/proceso_2015_2015/pef/RAV00684-15.avi.

b) Diligencias realizadas por la autoridad instructora consistentes en diversos requerimientos a la Dirección de Prerrogativas respecto de los promocionales denunciados, en relación con los siguientes cuestionamientos: si eran pautados, la fecha de difusión, si se había solicitado su suspensión o sustitución, entre otros.

c) Aportados por la Dirección de Prerrogativas en respuesta a los requerimientos de la autoridad instructora.

c.1. Oficio INE/DEPPP/DE/DAI/1596/2015, de diez de abril, en el que indica que los promocionales referidos en el requerimiento se pautaron por el PRI, como parte de sus prerrogativas de acceso a radio y televisión, para el periodo de campaña del proceso electoral federal, específicamente del diez al dieciséis de abril. Al oficio se anexó un disco compacto con el testigo de grabación correspondiente tanto de televisión como de radio.

c.2. Oficio INE/DEPPP/DE/DAI/1698/2015, de catorce de abril, en el que se precisa que el Sistema de Verificación y Monitoreo detectó 14,609 (catorce mil seiscientos nueve) impactos durante el periodo de diez a doce de abril, respecto de los promocionales denunciados. Al oficio se anexó un disco compacto con el reporte de los mismos, así como el catálogo de representantes legales de las emisoras.

c.3 Oficio INE/DEPPP/DE/DAI/1766/2015, de veinte de abril, en el que se informa que el Sistema de Verificación y Monitoreo detectó 18,536 (dieciocho mil quinientos treinta y seis) impactos durante el periodo del trece al dieciséis de abril. Al oficio se anexó el reporte de los mismos.

Los medios de prueba mencionados en el **inciso c)** son **documentales públicas**, pues se trata de documentos emitidos por la autoridad electoral en ejercicio de sus funciones, de conformidad con los artículos 461 párrafo 3 inciso a), así como 462 párrafos 1 y 2, de la LEGIPE.

En cuanto a la valoración de los medios de prueba, las documentales públicas tienen valor probatorio pleno, porque no se objetaron o controvirtieron respecto a su autenticidad y contenido.

Por su parte, las documentales técnicas, aunque generalmente sólo pueden alcanzar valor probatorio pleno, como resultado de su vinculación con otros elementos de autos, la verdad conocida y el recto raciocinio, que generen convicción sobre la veracidad de lo afirmado; en el caso, toda vez que los discos compactos y el contenido del *link* de internet, relativo a los mensajes pautados para los partidos políticos; fueron emitidos por la Dirección de Prerrogativas en ejercicio de sus atribuciones, también tienen valor probatorio pleno.

Lo anterior, con base en la jurisprudencia 24/2010 de la Sala Superior de este Tribunal Electoral, de rubro: “MONITOREO DE RADIO Y TELEVISIÓN. LOS TESTIGOS DE GRABACIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL TIENEN, POR REGLA, VALOR PROBATORIO PLENO”¹².

En ese tenor, de la vinculación de los medios de prueba se genera plena certeza de lo siguiente:

i. Los promocionales fueron pautados para el periodo de campaña

En efecto los promocionales identificados con los folios televisión (RV00684-15) y radio (RA00979-15) fueron pautados por el PRI, como parte de su prerrogativa de acceso al tiempo del Estado en

¹² Consultable en www.te.gob.mx.

medios de comunicación, para la etapa de campañas del proceso electoral federal, con la denominación “Impuestos”.

El periodo de transmisión de los promocionales de televisión (RV00684-15) y radio (RA00979-15) fue del diez al dieciséis de abril y se programaron para difundirse en toda la República¹³:

El total de impactos de las transmisiones en el periodo programado fue de 33,145 (treinta y tres mil ciento cuarenta y cinco): 25,408 (veinticinco mil cuatrocientos ocho) en televisión y 7,737 (siete mil setecientos treinta y siete) en radio, conforme se sintetiza en el siguiente cuadro¹⁴:




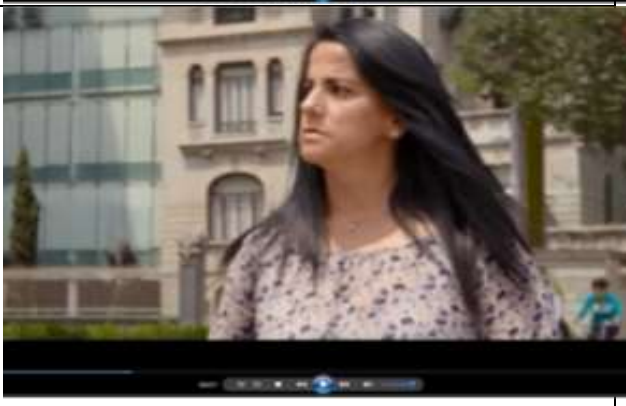
INICIO	IMPUESTOS		TOTAL
	(RV00684-15) Televisión	(RA00979-15) Radio	
10 ABRIL 2015	3,633	1,450	5,083
11 ABRIL 2015	3,892	1,558	5,450
12 ABRIL 2015	3,257	819	4,076
Subtotal	10,782	3,827	14,609
13 ABRIL 2015	3,878	949	4,827
14 ABRIL 2015	3,552	968	4,520
15 ABRIL 2015	3,552	944	4,496
16 ABRIL 2015	3,644	1,049	4,693
Subtotal	14,626	3,910	18,536
TOTAL GENERAL	25,408	7,737	33,145

¹³ Ver fojas 45 a 47 del expediente.

¹⁴ El contenido del cuadro constituye la suma de los diversos informes rendidos por la Dirección de Prerrogativas, tomando como base los reportes concluyentes sobre los impactos detectados. La información particular de cada informe puede consultarse en los discos compactos que obran en el expediente a fojas 300 y 309.

ii. Contenido visual y auditivo del promocional

a) Promocional: “Impuestos”, versión televisión

RV00684-15		
TIEMPO	AUDIO	IMAGEN VIDEO
00:03	Reportera: <i>¿Qué opinas de que el PAN se promueve como un partido de buena moral...</i>	
0:05	<i>... pero tiene políticos que adquieren pornografía infantil?</i>	
0:06	Mujer 1: <i>Que ¿qué opino? ...</i>	
0:007	<i>... pues que no tienen m... (sonido)</i>	

RV00684-15		
TIEMPO	AUDIO	IMAGEN VIDEO
0:13	<p>Voz en off.</p> <p>Terminemos con la pornografía infantil, el PRI impulsara y aprobará las penas más severas para quienes cometan este tipo de delitos</p>	
0:14	<p>Reportera:</p> <p>¿Qué opinas, de que los políticos del PAN presumen tener valores familiares ...</p>	
0:22	<p>... pero en sus reuniones de trabajo organizan fiestas con sexoservidoras pagadas con TUS impuestos?</p>	
0:23	<p>Mujer 2:</p> <p>¿Quéee? Que son unos hipócritas.</p> <p>En el fondo se escucha un audio: ¡Ánimo Montana! 0:24)</p>	
0:30	<p>Voz en off:</p> <p>El PAN cree que te puede engañar pero ya conocemos su doble moral ¿A poco no?</p>	

b) Promocional: “Impuestos”, versión radio

RA00979-15
Reportera ¿Qué opinas de que el PAN se promueve como un partido de buena moral, pero tiene políticos que adquieren pornografía infantil?
Voz de mujer 1 Que ¿qué opino? Que no tienen m... (sonido).
Voz en off Terminemos con la pornografía infantil, el PRI impulsará y aprobará las penas más severas para quienes cometan este tipo de delitos.
Reportera ¿Qué opinas que los políticos del PAN presumen tener valores familiares, pero en sus reuniones de trabajo organizan fiestas con sexoservidoras pagadas con TUS impuestos? (Se oye en el fondo una voz de mujer que dice: ¡Ánimo Montana!)
Voz de mujer 3 ¿Quéeee? Que son unos hipócritas.
Voz en off El PAN cree que te puede engañar pero ya conocemos su doble moral ¿A poco no?
Candidatos a diputados del PRI

De los medios de prueba descritos se demuestra la transmisión del promocional denunciado en televisión y radio, en la pauta del PRI, por el periodo de siete días, del diez al dieciséis de abril, en toda la República, y con el contenido descrito, cuyo análisis se realizará en el estudio de fondo.

2. Hechos no controvertidos

Es un hecho no controvertido, en términos del artículo 461 de la LEGIPE, que tanto Hermes Yahir Chacón Flores como José Alejandro Zapata Perogordo, son militantes del PAN y han sido funcionarios públicos.

QUINTA. Cuestión preliminar en relación a las medidas cautelares

La Sala Superior resolvió el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador **SUP-REP-188/2015 y sus acumulados, en el sentido de confirmar** el acuerdo de medidas cautelares dictado por la Comisión de Quejas y Denuncias del INE **que declaró improcedente la solicitud de suspender la difusión de los promocionales denunciados**, pues bajo el análisis de apariencia de buen derecho o de aparente ilicitud de la conducta, adujo de manera preliminar que los dos promocionales, uno en televisión y otro en radio, con idéntico contenido (con la variable de que en televisión se acompaña de imágenes), y que se denominan “Impuestos”, podrían no rebasar los límites previstos de la libertad de expresión¹⁵.

En este sentido, es dable resaltar que la Sala Superior emitió dicha determinación, atendiendo a que el legislador previó la posibilidad de que se decreten o no las medidas cautelares, con efectos únicamente provisionales, transitorios o temporales, con el objeto de lograr la cesación de los actos o hechos constitutivos de la posible infracción, o bien, de permitir su continuidad, 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.

Bajo esa lógica, las medidas cautelares, cuando son concedidas, a la vez que constituyen un instrumento para asegurar la eficacia del fallo cuando éste sea dictado, también sirven para tutelar el interés público, porque resuelven, en su caso, un peligro inmediato haciendo cesar los efectos o manteniendo el *statu quo* del asunto, para restablecer el ordenamiento jurídico posiblemente conculcado,

¹⁵ Dicho pronunciamiento obedeció únicamente a la solicitud relativa a la medida precautoria solicitada y no así al fondo de la queja que nos ocupa.

resguardando, provisionalmente, una situación que se puede llegar a calificar como ilícita.¹⁶; bajo esa lógica, cuando tales medidas, por el contrario, son declaradas improcedentes, tal determinación también es provisional al considerar que lo solicitado no se puede calificar, en una primera impresión o apariencia, como ilícito.

Atendiendo a ello, el dictado de las medidas cautelares se ajusta a los criterios que la doctrina denomina como *fumus boni iuris* – apariencia del buen derecho– unida al *periculum in mora* –temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final–.

Sobre el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, debe precisarse que éste 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. Por su parte, el *periculum in mora* o peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del promovente de la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad¹⁷.

Como se puede deducir, la verificación de ambos requisitos obliga indefectiblemente a que la autoridad responsable realice una evaluación preliminar del caso concreto en torno a las respectivas posiciones enfrentadas, **a fin de determinar si se justifica o no el dictado de las medidas cautelares.**

Lo anterior, con la finalidad, de evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios rectores de la materia

¹⁶ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Medidas cautelares en el derecho procesal electoral*, México, TEPJF, Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, No. 27, p. 18 y ss.

¹⁷ Jurisprudencia P./J. 15/96 de rubro: SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, Abril de 1996, Materia: Común, Pág. 16.

electoral o la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por la Constitución Federal o la legislación electoral aplicable.

Ello, porque según lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la medida cautelar tiene como finalidad basarse en un conocimiento preliminar dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad (ya sea que las conceda o las niegue) respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso.

Tal situación, implica que para concederlas, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado sin prejuzgar sobre la certeza del mismo, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, **teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo**, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en un análisis de apariencia de buen derecho y no en la certeza de la existencia de las pretensiones.

En consecuencia, en el estudio de las medidas cautelares, corresponde examinar la existencia del derecho cuya tutela se pretende, y con ello determinar de manera preliminar si se conceden o se niegan.

En ese tenor, para concederlas, se debe justificar el temor fundado de que, ante la espera del dictado de la resolución definitiva, desaparezca la materia de la controversia, a fin de lograr la cesación de los actos o hechos que constituyan la infracción denunciada, evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios que rigen los procesos electorales, o la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por las disposiciones contenidas en la ley aplicable; pues en caso contrario, cuando no se evidencie o

justifique provisionalmente, tal temor fundado de la desaparición de la materia de la controversia –porque preliminarmente no se adviertan daños irreparables, afectación a principios o bienes jurídicos atinentes al ámbito normativo que se analiza- habrá que negar dichas medidas cautelares.

Lo anterior se corrobora con lo precisado por la Superioridad en la sentencia del citado recurso de revisión SUP-REP-188/2015 y acumulados¹⁸, que como se dijo confirmó la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas en su momento, en el presente procedimiento especial sancionador:

[...]

Ello, sin perjuicio de que al resolverse el fondo del asunto se pueda arribar a una conclusión diversa a partir de la valoración conjunta y adminiculada de las pruebas que llegaren a aportarse al sumario, en tanto, debe tenerse presente, que en las medidas cautelares se resuelve con base en la apariencia del buen Derecho, esto es, con una visión preliminar sobre las posiciones enfrentadas y el bien jurídico que se debe tutelar mientras se resuelve el fondo del asunto.

[...]

Precisamente en ese sentido, en la resolución de fondo, al contar con todos los elementos de convicción aportados por las partes y derivado de un análisis integral del expediente, puede estimarse existente o inexistente la infracción (o infracciones) analizadas en un procedimiento especial sancionador, sin pasar por alto que, si en su caso se concedieron o no las medidas cautelares solicitadas, fue debido a su naturaleza provisional.

SEXTA. Pronunciamiento de fondo

Calumnia

Esta Sala Especializada considera que con los promocionales denunciados constituyen calumnia en contra del PAN y de José

¹⁸ Véase al respecto la foja 58 primer párrafo de la ejecutoria.

Alejandro Zapata Perogordo, pero no así por cuanto hace a Hermes Yahir Chacón Flores.

Por tanto existe violación a los artículos 41 base III apartado C primer párrafo, de la Constitución Federal; 25 párrafo 1 incisos a), o) y u), de la Ley General de Partidos Políticos; y 247 párrafos 1 y 2, y 443 párrafo 1 incisos a), j) y n), de la LEGIPE, atribuible al PRI, como se demuestra a continuación.

A. Marco normativo

El artículo 41 base III apartado C primer párrafo, de la Constitución Federal dispone lo siguiente:

Artículo 41.

...

III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social.

(...)

Apartado C

En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.”

La citada disposición constitucional fue objeto de una modificación sustancial el diez de febrero de dos mil catorce, en la cual se suprimió el concepto normativo de *denigrar a las instituciones*, que fue incorporado en la reforma constitucional de dos mil siete.

Por lo que, la materia de la *Litis* se circunscribe a dilucidar si se actualiza en el presente asunto la calumnia; en este tenor, la LEGIPE prevé:

Artículo 471.

2. Los procedimientos relacionados con la difusión de propaganda que se considere calumniosa sólo podrán iniciarse a instancia de parte afectada. **Se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral.**

El dispositivo legal antes transcrito refleja que el legislador ha dado contenido al concepto de **calumnia en el contexto electoral**,

circunscribiéndolo a la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso comicial.

La prohibición normativa precisada, de conformidad con su objeto y fin constitucional se enmarca en lo dispuesto por los artículos 6° y 7°, del propio ordenamiento fundamental, que en su parte conducente, establecen:

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

Artículo 7°.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad pueden establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que **el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.** En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.”

Lo anterior, dado que conforme a lo previsto en el artículo 41 párrafo segundo base III apartado C, de la Constitución Federal, la prohibición de calumnia en el ámbito electoral constituye un límite establecido directamente por el Poder Constituyente Permanente para proteger los derechos de tercero, en términos de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la propia Constitución Federal¹⁹.

Así, en la Constitución Federal y en la LEGIPE se estableció que la propaganda y mensajes en el curso de las precampañas y campañas electorales, en el marco de la libre manifestación de ideas, **tendrá limitaciones** cuando:

- Se ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros;
- Provoque algún delito, o
- Perturbe el orden público.

¹⁹ Así lo sostuvo la Sala Superior de este Tribunal en el recurso de Apelación SUP-RAP-323/2012, sustentándose en lo determinado en igual sentido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el 8 de julio de 2008 las acciones de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas. Este criterio lo ha reiterado recientemente la Sala Superior en el recurso de apelación SUP-RAP-105/2014.

Asimismo, **se estableció como límite a la propaganda política y electoral el uso de expresiones que calumnien a las personas**, ya sea en el contexto de una opinión, información o debate en concordancia con la obligación de respeto a los derechos de terceros.

A su vez, el artículo 247 párrafo 1, de la LEGIPE, dispone que la propaganda y mensajes que en el curso de las precampañas y campañas electorales difundan los partidos políticos se ajustarán a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 6º de la Constitución Federal. Cabe indicar, que si bien tal numeral se refiere precisamente al párrafo primero del artículo 6º del mencionado ordenamiento, resulta igualmente evidente que la propaganda de los partidos políticos debe cumplir con la totalidad de los principios contenidos en éste y en el resto del texto constitucional, incluidos los artículos 7º y 41 de dicha ley fundamental.

Por otra parte, el artículo 443 párrafo 1 inciso n), de la LEGIPE, dispone que son infracciones de los partidos políticos, la comisión de cualquier otra falta de las previstas en el mismo ordenamiento, infracción genérica en que pueden incluirse las violaciones a las reglas y principios en materia electoral.

A su vez, el artículo 443 párrafo 1 inciso j), de la LEGIPE, precisa que la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberá **abstenerse de expresiones que calumnien a las personas**.

Asimismo, como ya se indicó, el artículo 471 párrafo 2, del multicitado ordenamiento, establece que se entenderá por **calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral**.

Igualmente, el artículo 25 numeral 1 inciso o) de la Ley General de Partidos Políticos regula como obligación de éstos abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que calumnie a las personas.

En ese tenor, se ha interpretado que la finalidad de dichas normas es que los partidos políticos al difundir propaganda, actúen con respeto a la reputación y vida privada de las personas, reconocidos como derechos fundamentales, en el contexto de una opinión, información o debate, lo que se armoniza con la obligación de respeto a los derechos de terceros.

Por su parte, los tratados de derechos humanos, integrados al orden jurídico nacional, conciben de manera homogénea que el derecho a la libertad de expresión encuentra sus límites en el pleno goce de otras libertades, con las que se relacionan.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 19

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. 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.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Ahora bien, dentro del sistema interamericano, el derecho a la libertad de expresión e información, es uno de los principales mecanismos con que cuenta la sociedad para ejercer un control democrático sobre las personas que tienen a su cargo asuntos de interés público.

La necesidad de un control completo y eficaz sobre el manejo de los asuntos públicos como garantía para la existencia de una sociedad democrática requiere que las personas que tengan a su cargo el manejo de los mismos, cuenten con una protección diferenciada, de frente a la crítica, con relación a la que tendría cualquier particular que no esté involucrado en asuntos de esa naturaleza.

Así, en principio, quienes tienen la calidad de servidores públicos, están sujetos a un margen mayor de apertura a la crítica y a la opinión pública, -en algunos casos dura y vehemente- en el contexto de un esquema democrático, en atención al deber social que implican las funciones que les son inherentes.

La jurisprudencia europea comparte este principio de distinción en el nivel de protección otorgada a la persona pública y privada. En el caso Lingens, la Corte Europea expresó que ***“los límites de la crítica aceptable deben ser más amplios con respecto a un político como tal que con relación a un individuo particular. Ya que el primero expone su persona a un escrutinio abierto de sus palabras y actos tanto por la prensa como por el público en general y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia”***.

El sistema dual que ha confeccionado la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, que se integra a nuestro orden jurídico, en los términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a partir de la posición que ha seguido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos advertir con claridad los siguientes criterios interpretativos:

1) De la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Acorde con el artículo 1º de la Constitución Federal, las reglas interpretativas que rigen la determinación del sentido y alcances jurídicos de una norma jurídica no permiten que se restrinja injustificadamente o se haga nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental, sino que, por el contrario, toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho fundamental.

Por tanto, los derechos humanos deberán ser interpretados de conformidad con el principio *pro personae*, según establecen los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por los

cuales se privilegian los derechos y las interpretaciones de los mismos que protejan con mayor eficacia a la persona.

En este tenor, la Corte Interamericana en diversos fallos ha sostenido criterios sobre la libertad de expresión y el derecho a la honra:

Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001

En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, se estableció que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también **el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.**

Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social.

Sobre la dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el **derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento** y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

Con respecto a la segunda dimensión, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el **intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su**

derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004

Se determinó que la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo **debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido.** Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo.

Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, **interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.**

Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004

En este caso, se señaló medularmente lo siguiente:

95. La Corte considera importante destacar, como en casos anteriores, que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto sino que puede ser objeto de restricciones tal como lo señalan el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5 del artículo 30 de la misma. Asimismo, la Convención Americana, en el inciso 2 del referido artículo 13 de la Convención, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio absoluto de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

[...]

97. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual, debe existir un mayor margen de tolerancia frente afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.

98. El Tribunal ha establecido que es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2. de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Este mismo criterio se aplica respecto de opiniones o declaraciones de interés público, que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se somete voluntariamente al escrutinio público, **así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales o le acarrea consecuencias importantes.**

Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005

Se estableció que es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública gocen, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de una mayor protección que

permita un margen de apertura para un debate amplio, esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático.

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual se debe tener una mayor tolerancia y apertura a la crítica frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por las personas en ejercicio de dicho control democrático.

Tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública, de políticos y de instituciones estatales, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de **interés público** que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.

Así, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985 LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS. (ARTS. 13 Y 29 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS) determinó que las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, **orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas.**

Se señaló que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea

"necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna".

Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que **estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.**

Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

2) De la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis jurisprudenciales, ha sostenido recientemente que la **libertad de expresión dentro del debate público debe ampliarse, y considerar que las expresiones referidas a figuras públicas, que han sido postulados a cargos de elección popular y que han obtenido dichos cargos por vía de las urnas, deben ser más tolerables que a las personas privadas.**

En este tenor de ideas, se ha señalado que las expresiones e informaciones atinentes a los funcionarios públicos, a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, y a candidatos a ocupar cargos públicos, gozan de un mayor grado de protección.

Tales personas, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen, **están sujetas a un tipo diferente de protección de su reputación o de su honra** frente a las demás personas, y

correlativamente, **deben tener un umbral mayor de tolerancia ante la crítica**²⁰.

También se ha señalado que existe **un claro interés por parte de la sociedad en torno a que la función que tienen encomendada los servidores públicos sea desempeñada de forma adecuada**. La existencia de un debate en relación con los perfiles de quienes aspiran a cubrir un cargo público, no sólo es un tema de evidente interés público, sino que además, es una condición indispensable para que en una sociedad democrática, abierta y plural, accedan al cargo correspondiente las personas más calificadas, situación que justifica la injerencia en la vida privada de quienes de forma voluntaria se sometieron a la evaluación respectiva²¹.

La Primera Sala ha adoptado el estándar que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha denominado como **Sistema Dual de Protección**²², en virtud del cual, **los límites de crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un más riguroso**

²⁰ Tesis: 1a. CLII/2014 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO DE LAS EXPRESIONES, INFORMACIONES, IDEAS Y OPINIONES SOBRE FUNCIONARIOS Y CANDIDATOS. Época: Décima Época Registro: 2006172 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional. Página: 806. Esta tesis se publicó el viernes 11 de abril de 2014 a las 10:09 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

²¹ Tesis: 1a. CCXXIV/2013 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA INJERENCIA EN LA VIDA PRIVADA DE QUIENES PARTICIPAN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN PARA CARGOS PÚBLICOS, SE JUSTIFICA POR EL INTERÉS PÚBLICO QUE REVISTEN DICHOS PROCEDIMIENTOS. Época: Décima Época Registro: 2004021 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional. Página: 561.

²² Sobre el particular, en el caso *The New York Times v. Sullivan*. 376 US 255, 84 S.Ct. 710 (1964), se señaló lo siguiente: Un juez de la Corte Suprema de Estados Unidos expresó que “Esta Nación puede vivir en paz sin juicios por difamación basados en discusiones públicas acerca de asuntos y funcionarios públicos. Pero dudo que sea posible para un país vivir en libertad cuando puede hacerse sufrir física o económicamente al pueblo por criticar a su Gobierno, sus actos o sus funcionarios. Porque una democracia representativa deja de existir en el momento en que se absuelve, por cualquier medio, a los funcionarios públicos de la responsabilidad frente a sus mandantes, y esto sucede cada vez que puede impedirse a dichos mandantes pronunciar, escribir o publicar sus opiniones sobre cualquier medida pública o sobre la conducta de quienes la aconsejan o ejecutan.”

Fuente de consulta: Página de Internet de la Organización de los Estados Americanos. Visible en [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=610&IID=2#_ftn8]

control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección alguna²³.

En este sentido, la Primera Sala del Alto Tribunal señaló que **quienes desempeñan, han desempeñado o desean desempeñar responsabilidades públicas**, tienen pretensiones en términos de intimidad y respeto al honor **con menos resistencia normativa general que los ciudadanos ordinarios**, por motivos ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, que exige un escrutinio público intenso de sus actividades.

Asimismo, agregó que también son **personas con proyección pública** aquellas que, por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas, o bien, porque han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada, o cualquier otra situación análoga, **son notoriamente conocidas o tienen proyección o notoriedad en una comunidad** y, por ende, deben resistir un mayor nivel de injerencia en su intimidad, de manera que la protección a su privacidad e incluso a su honor o reputación, es menos extensa que tratándose de personas privadas o particulares, porque aceptan voluntariamente, **por situarse en la posición que ocupan, exponerse al escrutinio público.**²⁴

Con respecto a la imputación que se efectúa en una calumnia, la Primera Sala ha determinado que la "**malicia efectiva**"²⁵ es el

²³ Tesis: 1a. CCXXIII/2013 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN. QUIENES ASPIRAN A UN CARGO PÚBLICO DEBEN CONSIDERARSE COMO PERSONAS PÚBLICAS Y, EN CONSECUENCIA, SOPORTAR UN MAYOR NIVEL DE INTROMISIÓN EN SU VIDA PRIVADA. Época: Décima Época Registro: 2004022 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Página: 562.

²⁴ Tesis: 1a. CXXVI/2013 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. UNA PERSONA PUEDE ADQUIRIR PROYECCIÓN PÚBLICA, SI ESTÁ RELACIONADA CON ALGÚN SUCESO QUE, POR SÍ MISMO, REVISTE INTERÉS PÚBLICO PARA LA SOCIEDAD. Época: Décima Época Registro: 2003648 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Página: 562.

²⁵ Esta doctrina, de conformidad a la Primer Sala, se traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con "real malicia" (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). El estándar de "real malicia" requiere, para la

criterio subjetivo de imputación que la *Suprema Corte* ha adoptado para resolver los casos de responsabilidad por ejercicio de la libertad de expresión.

Esto significa que debe verificarse la existencia de todos los elementos que tienen que estar presentes en cualquier esquema de responsabilidad que no sea de naturaleza objetiva:

- I. ilicitud de la conducta (vulneración del derecho a la vida privada);
- II. el criterio subjetivo de imputación (dolo o negligencia);
- III. la existencia de un daño (afectación al patrimonio moral de la persona); y
- IV. una relación de causalidad entre la conducta ilícita y el resultado dañoso²⁶.

Si bien con independencia de que la norma no contemple entre sus disposiciones a la "malicia efectiva", la actualización del criterio subjetivo de imputación, ya sea dolo o negligencia (dependiendo de quién sea la persona afectada y el derecho que esté en juego), es un presupuesto indispensable para poder adscribir responsabilidad civil a una persona por la emisión de una expresión no cubierta por la libertad de expresión.

Por último, en este tenor, la referida Sala del Alto Tribunal ha señalado que dentro del "**sistema dual de protección**", los **límites de crítica son más amplios** cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a **actividades públicas o por el rol que**

existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención.

²⁶ Tesis: 1a. CXXXVIII/2013 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN. "MALICIA EFECTIVA" COMO PRESUPUESTO INDISPENSABLE PARA LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EXPRESIONES NO PROTEGIDAS POR AQUEL DERECHO. Época: Décima Época Registro: 2003643 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Página: 558.

desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública.

Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el **nivel de intromisión admisible será mayor**, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos **asuntos que sean de relevancia pública**²⁷.

3) De la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

En el marco del debate político, las expresiones o manifestaciones de cualquier tipo que hagan quienes intervienen en la contienda electoral, **con el fin primordial de afectar el nombre, estado civil, nacionalidad o la capacidad de sus oponentes, implica vulneración de derechos de tercero o reputación de los demás**, por apartarse de los principios rectores que ha reconocido el orden constitucional y convencional²⁸.

Ahora bien, 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

²⁷ Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.) LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA. Época: Décima Época Registro: 2003303 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Página: 538.

²⁸ Lo anterior se sustenta en la tesis de jurisprudencia 14/2007, cuyo rubro es "HONRA Y REPUTACIÓN. SU TUTELA DURANTE EL DESARROLLO DE UNA CONTIENDA ELECTORAL SE JUSTIFICA POR TRATARSE DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE RECONOCEN EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN." Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 1, Número 1, 2008, páginas 24 y 25.

fomento de una auténtica cultura democrática, cuando tenga lugar, entre los afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general, sin rebasar el derecho a la honra y dignidad reconocidos como derechos fundamentales.

En lo atinente al debate político, el ejercicio de tales prerrogativas **ensancha el margen de tolerancia** frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática²⁹.

No toda expresión proferida por un partido político, en la que se emita una opinión, juicio de valor o crítica especialmente negativos respecto de otro partido político y sus militantes, implica una violación de lo dispuesto en la norma electoral, por considerar, el partido hacia quien se dirige el comentario, que su contenido es falso y perjudicial para su propia imagen.

La propaganda de los partidos políticos **no siempre reviste un carácter propositivo**; porque la finalidad de la propaganda no está dirigida exclusivamente a presentar ante la ciudadanía a los candidatos registrados o las plataformas electorales, sino que **también constituye un elemento para criticar o contrastar las acciones de los gobiernos o las ofertas de los demás contendientes**.

Se debe privilegiar una interpretación favorecedora de la libertad de expresión, para evitar el riesgo de restringir indebidamente ese derecho fundamental en perjuicio de los candidatos, partidos políticos y de la sociedad en general.

²⁹ Conforme a la 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.

Lo anterior no significa que la persona o institución objeto de una manifestación que no coincida con la opinión del emisor deba tolerarla, ya que precisamente en ejercicio de su libertad de expresión puede debatirla, pues este es precisamente el modelo de comunicación que se busca en un estado democrático, que se recoge constitucionalmente: permitir la libre emisión y circulación de ideas, salvo en los casos previstos, con el fin de generar el debate en la sociedad, indispensable en materia política-electoral.³⁰

Asimismo, la *Sala Superior* ha sustentado reiteradamente que por su naturaleza subjetiva, las opiniones **no están sujetas a un análisis sobre su veracidad**, pues son producto del convencimiento interior del sujeto que las expresa.

En ese sentido, no se considera trasgresión a la libre 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 políticos y candidaturas independientes, así como el fomento de una auténtica cultura democrática³¹.

Así, para determinar si ciertas expresiones se encuentran tuteladas por la libertad de expresión, debe tenerse presente que por su naturaleza, el debate sobre cuestiones públicas debe realizarse de forma vigorosa y abierta, **lo cual incluye expresiones vehementes, cáusticas y en ocasiones desagradables para los funcionarios públicos**, quienes por su posición de representantes de la comunidad deben tolerar la utilización de un lenguaje con expresiones más fuertes que el ciudadano común.

³⁰ Criterio orientador establecido en la sentencia recaída al expediente SUP-RAP-96/2013.

³¹ Criterio orientador establecido en la sentencia recaída al expediente SUP-RAP-106/2013.

Otro aspecto a tomar en cuenta es la diferencia entre hechos y opiniones. La libertad de expresión no tutela la manifestación de hechos falsos; sin embargo, por su naturaleza propia, **la exigencia de un canon de veracidad no debe requerirse cuando se trate de opiniones**, ni cuando exista una unión inescindible entre éstas y los hechos manifestados que no permitan determinar la frontera entre ellos³².

Finalmente, la Sala Superior ha sostenido que el artículo 471, párrafo 2 de la LEGIPE, refleja que el legislador general ha dado contenido al concepto de **calumnia en el contexto electoral**, circunscribiéndolo a la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral, señalando que tal concepto debe representar la guía esencial para los operadores jurídicos, a efecto de establecer si un determinado mensaje, es efectivamente constitutivo de calumnia.³³

En suma, es dable afirmar que en el bloque de constitucionalidad existe una posición homogénea en el sentido de que, el pleno ejercicio de la libertad de expresión impone un escrutinio más amplio, en principio, por parte de los funcionarios públicos, a quienes se exige una mayor apertura a la crítica, particularmente en el contexto de los procesos electorales.

Luego, en una menor dimensión -pero aun relevante- a aquellas personas que guardan una posición especial de proyección pública en función de la actividad social que despliegan, y finalmente a las personas que se desenvuelven en el ámbito privado, respecto de las cuales, la tutela a su derecho al honor y reputación se da de manera

³² Criterio orientador establecido en la sentencia recaída al expediente SUP-RAP-192/2010 y 193/2010 acumulados.

³³ Sentencia relativa al recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-40/2015.

mucho más intensa, a diferencia de la que corresponde a los servidores públicos o a las personas privadas con proyección pública.

Sin embargo, en todo Estado democrático de Derecho, las manifestaciones encuentran como límites constitucionales afectar la imagen, la honra o la reputación de las personas, y en específico, en la democracia constitucional mexicana, está prohibido que las expresiones en el ámbito político-electoral, constituyan expresiones sobre hechos o delitos falsos, pues ello configura calumnia; por lo que este tipo de manifestaciones no encuentran cobertura constitucional dentro de la libertad de expresión.

Como lo determinaron las fracciones parlamentarias que integran el Congreso de la Unión, en la reforma constitucional de dos mil siete, aspecto que convalidaron en la reciente reforma al orden constitucional de dos mil catorce, al establecer con claridad la prohibición de calumnia en materia electoral, por lo que, esta Sala Especializada debe atender a las disposiciones constitucionales y hacer prevalecer los derechos y principios reconocidos en la Constitución Federal.

Finalmente, al establecer la calumnia como prohibición en los procesos electorales, el constituyente permanente le otorgó dos dimensiones a dicha restricción constitucional: 1) objetiva. Con la finalidad de preservar el correcto desarrollo del proceso electoral y evitar manifestaciones lesivas que generen un perjuicio irreparable en el resultado de la elección por constituir expresiones sobre hechos o delitos falsos; y 2) subjetiva. Para la protección de la esfera de derechos de las personas frente a las expresiones político-electorales.

B. Estudio del caso concreto

Los denunciados, como se dijo, aducen que la propaganda desplegada por el PRI en televisión y radio, contiene frases, imágenes y manifestaciones que rebasan el ejercicio de la libertad de expresión, porque tienen como finalidad descalificar y desacreditar intencionalmente al PAN y a los ciudadanos Hermes Yahir Chacón Flores y José Alejandro Zapata Perogordo, con base en imputaciones de hechos o de delitos falsos, que afectan su imagen, su dignidad y sus derechos humanos de honra y reputación, a la vez vulneran los principios de presunción de inocencia y debido proceso.

Refieren, que al primero de los ciudadanos mencionados se le imputa el delito de adquisición de pornografía infantil, y al segundo, el de indebido uso de recursos públicos, y en ambos casos, tales delitos también se le atribuyen al PAN, sin que el PRI demuestre, con medio de prueba alguno sus afirmaciones o fuente que las acredite.

Por su parte el PRI aduce que los promocionales denunciados se difundieron en el ejercicio de la libertad de expresión que debe ensancharse en el ámbito del debate público, sobre todo, cuando se hace referencia a personajes públicos; aunado a que los hechos que sirven de base a dichos promocionales, respecto de José Alejandro Zapata Perogordo, fueron dados a conocer por diversos medios de comunicación, como “Reporte Índigo” quien publicó un video en agosto de dos mil catorce.

En este tenor, el estudio del promocional se realizará en el marco de la libertad de expresión y el debate público, para determinar si su difusión, con base en hechos que, en principio fueron noticiosos,

está dentro de los parámetros constitucionales o legales; o, por el contrario, constituye la infracción administrativa electoral de calumnia.

Apartado I. Ejercicio de la libertad de expresión y debate público

La **libertad de expresión**, como se precisó en el marco normativo y así lo ha sostenido la Sala Superior de este Tribunal Electoral, es uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, ya que contribuye a la formación de la opinión pública, por lo que es una condición para que la sociedad a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada y, por consecuencia, actúe con plena libertad³⁴.

Asimismo, como se refirió, la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social³⁵; la dimensión social, contribuye de manera esencial a la formación y al mantenimiento de una opinión pública libre, bien informada y, por tanto, a la toma de decisiones de interés público, más allá del individual, lo que es imprescindible para una democracia representativa³⁶.

En atención a ello, el ámbito de protección en la dimensión social es más amplio, como ocurre con las expresiones que se presentan en el contexto de cuestiones o personas con actividades políticas, públicas o con proyección política.

³⁴ Caso Claude Reyes y otros vs Chile Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

³⁵ Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001

³⁶ Como referencia véase la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: *LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN POLÍTICA DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL*. Consultable en la página de internet: sjf.scjn.gob.mx

Esto es, en el **ámbito público o político**, la libre expresión, cualquiera que sea la concreción, tiene un alcance y relevancia mayor sobre los aspectos privados.

En ese sentido, la Sala Superior ha especificado que cuando se desarrollan procesos electorales, el debate político adquiere su manifestación más amplia y en ese sentido, los límites habituales de la libertad de expresión se ensanchan en temas de interés público debiendo generar un verdadero debate democrático, en el que se privilegie la libertad de expresión

En esta dinámica, cuando se hace referencia a los servidores públicos, en principio, los límites de crítica e intromisión son más amplios, pues al realizar actividades públicas en una sociedad democrática, están expuestos a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones, que aquellos particulares sin proyección pública alguna.

Lo anterior, al existir un interés legítimo por parte de la sociedad de recibir y de los medios de comunicación de difundir información sobre actividades de servidores o ex servidores públicos, en aras del libre debate público³⁷, que cobra especial relevancia en el contexto del proceso electoral federal que se está desarrollando, con el propósito de contribuir a la consolidación de un electorado debidamente informado, por lo que las expresiones que refieran a un asunto o persona de naturaleza pública deben valorarse en el marco del interés legítimo de la sociedad de mantenerse informada.

Lo expuesto, al igual que opera con el resto de derechos fundamentales, no implica que la libertad de expresión sea absoluta, sino que debe ejercerse dentro de los límites constitucionales de **no**

³⁷ Ricardo Canese contra Paraguay, sentencia emitida el 31 de agosto de 2004, en el que precisó que debe haber mayor tolerancia a las críticas en el ámbito del debate público

atacar la moral, la vida privada, los derechos de terceros, provocar algún delito o afectar al orden público, o en el alcance que se define caso a caso cuando interactúa con algún otro derecho (artículo 6º).

O bien, de manera específica para el **ámbito electoral**, el límite a la propaganda política y electoral es el uso de expresiones que **calumnien a las personas**, ya sea en el contexto de la opinión, información o debate en concordancia al derecho de terceros (artículo 41 base III apartado C primer párrafo, de la Constitución Federal). Entendiéndose por calumnia en este ámbito la **imputación de hechos o delitos falsos** con impacto en un proceso electoral (artículo 471 párrafo 2, de la LEGIPE).

De manera que cuando se difundan hechos que fueron objeto de noticias, en materia político electoral debe evitarse realizar manifestaciones sobre la comisión de ilícitos no probados, más allá de lo narrado por los medios de comunicación; pues la imputación de delitos faltos sin sustento o prueba alguna constituya calumnia electoral.

Apartado II. Promocionales materia de la denuncia

En el presente asunto, nos encontramos frente a la difusión de dos mensajes, uno en televisión y otro en radio, pautados por el PRI para la etapa de campaña electoral, y transmitidos en toda la República.

Ahora bien, acorde con lo anterior, al tratarse de una prerrogativa que la Constitución Federal y la ley electoral les concede a los partidos políticos dentro del modelo de comunicación política que, como lo ha sostenido la Sala Superior, es el marco donde tienen la posibilidad de fijar sus posicionamientos en temas de interés

nacional; dichos mensajes alcanzan un grado máximo de protección constitucional para el ejercicio de la libertad de expresión de los entes de interés público.

Así, las manifestaciones vertidas deben analizarse dentro de un contexto de mayor tolerancia frente a juicios valorativos o apreciaciones; y en ese contexto determinar si el partido político, aún con dicha protección, emitió expresiones calumniosas, según las circunstancias en que se realizaron, y si éstas pueden considerarse como innecesarias para expresar opiniones o informaciones, a partir de los conceptos expuestos con anterioridad.

En este sentido, se procede al análisis de los promocionales, materia de la denuncia.

1. Hechos noticiosos

En primer término, debe decirse que no se desconoce que los promocionales difunden temas vinculados con las conductas de personas públicas, en relación a temas que fueron mencionados en medios de comunicación social y que son parte de la opinión pública.³⁸

Así, en las noticias, se dio a conocer que José Alejandro Zapata Perogordo, junto con otros integrantes de la fracción parlamentaria del PAN, estuvo en una fiesta con personas que denominaron “sexoservidoras” (Reporte índigo, 2014); y que Hermes Yahir Chacón Flores estaba relacionado con una investigación de pornografía infantil.

³⁸ Esto también lo hizo ver la Sala Superior, en la sentencia del SUP-REP-188/2015 y acumulados.

En ese sentido, el hecho noticioso emitido por medios de comunicación social no está restringido, porque propicia información para generar opinión pública, por lo cual hay mayor flexibilidad en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales se informa como parte de la labor de investigación propia del periodismo

Por tanto, las noticias en sí, como lo refiere la Sala Superior, por desagradables que resulten por quienes se vieron involucrados en los sucesos que se mencionan, al ser parte de la labor periodística y por tanto quedar en el contexto del derecho a la información y la libertad de expresión, **están permitidas y quedan dentro de un debate público relevante**, a la vez que propician que la sociedad democrática reflexione como ejercer su derecho a someter a escrutinio riguroso a personas y partidos que buscan acceder al poder político.

En ese tenor, las notas pueden ser objeto de difusión a través de otros cauces de comunicación, **pero siempre y cuando se inserten en un contexto de debate público válido**³⁹, que conlleva en el ámbito de los procesos electorales, que en los hechos difundidos⁴⁰, **no se imputen delitos falsos** sin medio de prueba alguno sobre la imputación, pues superan los límites de la libertad de expresión en ese ámbito.

Al respecto, resulta orientadora la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis 1ª. XLI/2015⁴¹ de rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ESTÁNDAR DE

³⁹ Sentencia del SUP-REP-188/2015 y acumulados, foja 56.

⁴⁰ En las notas periodísticas que nos ocupa se habló de hechos la organización de una fiesta privada –hecho- por parte de servidores y personas públicas en las que estuvieron presentes otras (personas) a las que denominaron “sexoservidoras”, y la investigación de pornografía infantil –hecho- en la que estaba involucrado otro funcionario público

⁴¹ Décima Época, Materia constitucional, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Pág. 1402.

VERACIDAD DEL ‘SUSTENTO FÁCTICO’ DE UNA NOTA PERIODÍSTICA O UN REPORTAJE DONDE CONCURRAN INFORMACIÓN Y OPINIONES”.

Por ello, el criterio de la mayor resistencia que deben soportar los servidores públicos frente a la crítica en asuntos de interés público, sólo tiene por objeto una permisión o habilitación amplia en el abordaje de un tema como parte del ejercicio del derecho de libertad de expresión o del derecho a la información, pero no admite expresiones que lleguen a ser lesivas a la esfera de derechos, por constituir calumnia con implicaciones negativas en el honor e imagen de una persona con relevancia pública.⁴²

Es decir, lo anterior no significa ni implica, en forma alguna, que la honra, la reputación y la dignidad de los servidores públicos o de las personas con proyección pública no deban ser jurídicamente protegidas de imputaciones directas sobre delitos no probados.⁴³

Así las cosas la maximización de la libertad de expresión e información que permite en los temas de interés público, el debate desinhibido, robusto, abierto, pudiendo incluso incluir ataques vehementes y mordaces sobre personajes públicos dentro de una sociedad plural y tolerante; al tratar hechos noticiosos llevados al contexto electoral, tiene como límite la calumnia con incidencia en un proceso electoral federal.

Ya que en la reforma a la Constitución Política de dos mil siete, se elevó a rango constitucional, la prohibición de calumnia en el ámbito electoral, aspecto que fue ratificado por las fracciones

⁴² En este sentido, MENDOZA ESCALANTE, Mijail, *Op. cit.*, p. 173.

⁴³ MADRAZO LAJOUS, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión*, México, TEPJF, 2010, 1 Serie comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral, p.39.

parlamentarias de los partidos políticos en la reciente reforma constitucional y legal en materia electoral de dos mil catorce.

Aspecto que vincula al operador jurídico a su cumplimiento, ponderando la libertad de expresión frente a la equidad electoral y el efecto negativo que pueden tener las expresiones cuando realizan imputaciones de delitos sin sustento probatorio alguno, y que rebasan la sola reproducción de una noticia, atribuyéndose a determinadas personas la comisión de ilícitos con impacto en el proceso electoral.

2. Análisis del promocional

Esta Sala Especializada considera que lo reprochable en el presente caso, de manera alguna es la crítica a las acciones de servidores o personas públicas, que a la vez son integrantes del PAN, pues no es la mención o las expresiones respecto al tema de la protección a la niñez en general, o bien, respecto a la organización de fiestas con personas que el mismo mensaje denomina “sexoservidoras”, lo que se estima contrario al marco legal electoral; sino su vinculación directa con los delitos, en el primer caso, de adquisición de pornografía infantil; y en el segundo, con el de desvío de recursos públicos (peculado); sin que exista en el expediente elemento de prueba alguno que sustente que esos hechos son materia de juzgamiento por autoridad alguna.

Por tanto, los actores políticos y los medios de comunicación válidamente pueden criticar y debatir sobre las acciones gubernamentales en todos los ámbitos, pues ello constituye un aspecto de interés público; sin embargo, no pueden hacerse imputaciones directas sobre delitos no probados, pues ello constituye, como se dijo, calumnia, como se precisó en la reciente

reforma constitucional de dos mil catorce, las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión, estimaron que la calumnia no encontraba sustento en el debate democrático, abierto y plural⁴⁴.

En este sentido, se considera que si bien los promocionales denunciados, abordan en principio temas que fueron objeto de noticias y que tienen relevancia para el interés general, en el estudio de fondo del presente procedimiento, con el análisis detallado del material probatorio aportado por las partes, se advierte que, respecto a determinados hechos a los que se hace referencia, existe una imputación de comisión de delitos que no encuentran sustento o medio de prueba alguno; por tanto, en esos casos, se realiza una exposición negativa más allá del ámbito permitido y, por tanto, no protegida en el orden constitucional, como se precisará en líneas subsecuentes.

Los promocionales denunciados fueron pautados en televisión y radio, en uso de las prerrogativas del PRI, los cuales tienen el **mismo contenido auditivo** y la **diferencia son las imágenes** que se incluyen por la naturaleza del medio televisivo.

Los promocionales tanto de televisión como de radio, están divididos en dos partes: la primera hace referencia al tema de la pornografía infantil y la segunda a la organización de una fiesta con personas a las que se denomina en el mensaje “sexoservidoras”, temas que en principio tienen relación con los hechos noticiosos referidos en el apartado precedente.

2.1. Promocional en televisión

⁴⁴ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos en materia político-electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014.

El promocional televisivo RV00684-15, mismo que está descrito en el apartado de acreditación de los hechos, tiene las siguientes características:

a) Pornografía infantil

En cuanto al primer tema que aborda el promocional, de la producción y edición del mismo, al principio se observa un grupo de filmación (reportera, camarógrafo y una persona que sostiene un micrófono) que aborda a actores que dan a entender que son una familia constituida por la madre, el padre y la hija, con el propósito de realizar una entrevista.

Así la que actúa como reportera interroga a la mujer iniciando la pregunta con “¿*Qué opinas?*” y refiriendo al tema de que el PAN se promueve como un partido de buena moral, pero tiene políticos que adquieren pornografía infantil.

En ese momento se presenta una foto que en la parte superior con fondo azul y letras blancas dice “*Hermes Chacón abogado funcionario*”, seguido del logotipo del PAN, y abajo la imagen del denunciante mencionado.



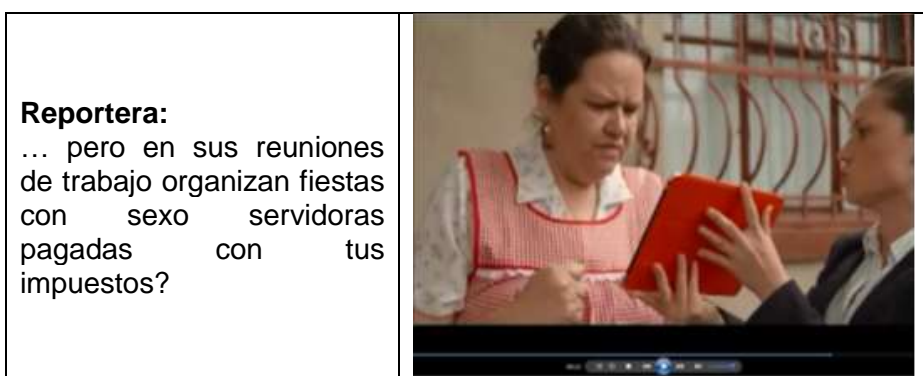
Posteriormente, responde la mujer de forma indignada “¿qué opino? Pues que no tienen m... (se censura la respuesta)” y se enfoca la cámara en los actores que de forma protectora sostienen a una niña de los hombros.

A continuación, se congela la imagen con la cara de la madre que simula estar molesta y se escucha “*terminemos con la pornografía infantil, el PRI impulsara y aprobará las penas más severas para quienes cometan este tipo de delitos*”.

b) Organización de una fiesta con sexoservidoras

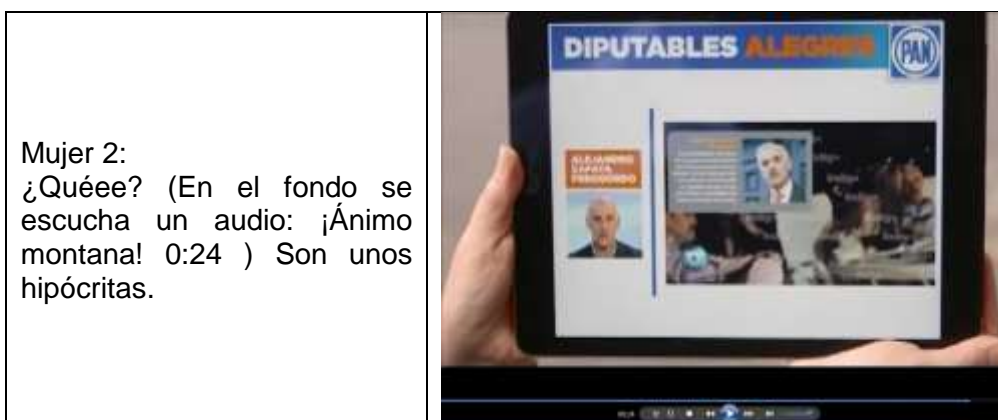
Por lo que hace al segundo tema sobre el que versa el mensaje partidista, en el siguiente cuadro del promocional, el equipo de reporteros llega a preguntar a una señora:

*¿Qué opinas, de que los **políticos del PAN** presumen tener valores familiares pero en sus reuniones de trabajo organizan fiestas con sexo servidoras pagadas con tus impuestos?*, mostrándole una tableta.



En el siguiente recuadro, la señora responde “¿Quééé? Que son unos hipócritas” y se muestra el contenido de la tableta, en el que se reproduce un video de una fiesta y del lado izquierdo de la misma está congelada la imagen de José Alejandro Zapata Perogordo y su

nombre resaltado en letras blancas sobre fondo naranja; también se aprecia en la parte superior de la pantalla sobre fondo azul y con letras blancas y naranjas *“Diputables Alegres”* seguido del logotipo del PAN.



Finalmente, se congela la imagen en la cara molesta de la señora y en la parte inferior derecha de la imagen se puede leer en letras blancas *“Candidatos a diputados del PRI”*, y se escucha *“el PAN cree que te puede engañar pero ya conocemos su doble moral ¿a poco no?”*.

2.2. Promocional en radio

Respecto al promocional en radio, su contenido es el mismo del audio del promocional de televisión, pero a diferencia de lo que sucede en el promocional de televisión, por la misma naturaleza de su transmisión obviamente no se transmiten imágenes

3. Valoración de los promocionales

Expuesto el contenido de los promocionales y precisado que, en principio, los hechos referidos en los mismos derivaron de noticias, se procede al análisis de su licitud o no, en el contexto de su incidencia en el proceso electoral federal.

En **primer lugar**, como se mencionó, no está controvertido que Hermes Yahir Chacón Flores y José Alejandro Zapata Perogordo son militantes del PAN y han sido funcionarios públicos.

Al respecto, cabe decir que no pasa inadvertido que actualmente José Alejandro Zapata Perogordo no se desempeña como servidor público, no obstante es un hecho público y notorio que ha ocupado diversos cargos públicos como Presidente Municipal de San Luis Potosí y Senador de la República.

Esta precisión es importante, porque el margen de cuestionamientos que deben tolerarse, se ensancha cuando se trata de personas con relevancia pública, como es el caso de los ex servidores públicos.

En atención a ello, en principio, debe considerarse que los promocionales en cuestión deben valorarse bajo un margen de tolerancia mayor, que si se expusiera cuestiones privadas.

En **segundo lugar**, en cuanto al interés público sobre la materia, resulta incuestionable que el ejercicio de libertad de expresión que se analiza constituye una especie de discurso protegido, de hecho, del que goza de mayor protección: **el discurso político y en especial en el marco de un proceso electoral.**

Además, su contenido versa sobre temas considerados de interés público, pues se formulan diversas críticas en torno a actividades que realizaron los ciudadanos denunciantes en el desempeño de su actividad como servidores o personas públicas, involucradas en la vida política del país.

La satisfacción de estos parámetros en principio conduciría a estimar que la crítica que puede recibir es amplia.

No obstante, **en tercer lugar**, para determinar finalmente si la inclusión de los hechos mencionados en los promocionales, está amparado por la libertad de expresión, resulta necesario verificar las expresiones e imágenes, de los promocionales de manera integral, y ahí es donde se advierte, en el estudio de fondo, con el análisis pormenorizado del material probatorio que obra en el expediente, si, en todo caso, imputaciones por la comisión de delitos se encuentra o no soportada en medio de prueba alguno, para determinar si los promocionales materia de la denuncia constituyen o no calumnia con incidencia en un proceso electoral, como se detalla a continuación.

3.1. Análisis de la licitud del promocional de televisión por cuanto a Hermes Yahir Chacón Flores

En el primer tema, relativo a la pornografía infantil, debe decirse, en principio, que tal como lo dijo la Sala Superior en la resolución del SUP-REP-188/2015 y acumulados, el tema deriva de un hecho noticioso.

Aunado a ello, con los medios de prueba y todos los elementos que obran en el expediente, sobre todo, el escrito de queja que presentó el propio denunciante⁴⁵, analizados en su integridad, permite advertir que Hermes Yahir Chacón Flores aceptó que, en su momento, fue investigado por la Policía Federal adscrita a la Coordinación de Prevención de Delitos Electrónicos y, posteriormente, la investigación se siguió ante la Procuraduría General de la República, a través de la Fiscalía Especial para delitos de violencia contra las mujeres y trata de personas, por la presunta

⁴⁵ Véase foja 206 vuelta y 207 del expediente.

adquisición de imágenes de menores con redes de pederastas en México y otros países, pues así lo asentó, el denunciante en el referido escrito.

Además, mencionó que “como se ha hecho valer por su defensa”, en el expediente, no se ha podido demostrar el vínculo entre él y los hechos y que “en el expediente”, su defensa dejó constancia de las irregularidades “de que fue sujeto en el proceso”, las que también, agregó, se han publicado en las páginas de internet correspondientes a medios de comunicación.

En ese tenor, la afirmación analizada, en que se dice que el PAN tiene políticos que adquieren pornografía infantil, y, en ese momento, se advierte la imagen del multicitado ciudadano, respecto a éste se trata de una expresión formulada en cuanto a un hecho que fue noticia y que el propio denunciante reconoció.

Así, en realidad tal inclusión representa un posicionamiento de frente a hechos que se han manejado como noticiosos y que en efecto existe un proceso sobre el delito de adquisición de pornografía infantil en contra de Hermes Yahir Chacón Flores, como él lo reconoce, por tanto, no es susceptible de identificar, en el promocional denunciado calumnia para este ciudadano.

En este contexto, el contenido del mensaje, sólo da cuenta de lo dicho por los medios de comunicación social, por lo que no resulta falso; por el contrario, en este contexto tal afirmación parte del debate, de la opinión pública que se intensifica dentro de las campañas políticas y donde el denunciante, quien fue servidor público, debe tolerar una mayor crítica; sobre todo, que los hechos que se mencionan se desarrollaron en el periodo de su actividad pública.

En ese tenor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴⁶ en la tesis de rubro: “LIBERTAD DE INFORMACIÓN. PARA SU EJERCICIO BASTA SUSTENTAR LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN RESOLUCIONES EMITIDAS POR AUTORIDADES, SIN QUE SEA NECESARIO QUE AQUÉLLAS SE ENCUENTREN FIRMES”, ha dicho que puede ser materia de manifestaciones, en el ámbito de la libertad de información, los asuntos que estén en sustanciación, incluso respecto de asuntos donde se puedan referir conductas delictivas, aun cuando no estén firmes las sentencias respectivas.

Ello, porque la libertad de expresión genuinamente ejercitada permite, que de acuerdo al contexto, sea dable difundir contenidos vinculados con hechos del conocimiento público sobre hechos o delitos que están siendo investigados o sustanciados por alguna autoridad, al margen de sí ellos todavía no son materia de una determinación judicial firme⁴⁷, como ocurre en el presente caso.

Ya que el hecho de que una persona con relevancia pública esté sujeto a investigación o a procedimiento judicial y hacer referencia a ello, no actualiza calumnia pues no se imputa una falsedad, y es del interés general que se conozca el curso legal de la probable comisión de un ilícito, siempre y cuando esté corroborado que existe denuncia, investigación o procedimiento judicial al respecto.

Así, la libertad de expresión, en estos parámetros, no puede ser supeditada a una conclusión procesal definitiva a través de una decisión firme, puesto que ello conllevaría una vulneración natural a la

⁴⁶ Localizable en el Libro XII del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 10ª época, septiembre de 2012. Tomo 1, página 515.

⁴⁷ En el texto de la tesis se precisa, que entre las fuentes que pueden sustentar el contenido del ejercicio a la libertad de información, resultan idóneas las resoluciones emitidas por autoridades estatales -como pueden ser las investigaciones que llevan a cabo la Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría de la Función Pública-, sin importar el estado procesal en que se encuentren las investigaciones de las cuales emanen.

libertad de expresión; sobre todo, que se somete al discernimiento de la opinión pública tales hechos que son de relevancia pública.

Por tanto, el hecho de que el PRI en sus promocionales retome los mencionados hechos, como lo ha dicho la Sala Superior en la citada sentencia del SUP-REP-188/2015 y acumulados, puede resultar desagradable para quien se vio involucrado en los sucesos, no obstante, se estiman permitidos.

La circunstancia que se les de ese carácter, precisamente implica que puedan ser objeto de difusión a través de otros cauces de comunicación, siempre y cuando se inserten en un contexto de debate público válido.

En esa tesitura, por lo que refiere a esta parte del promocional respecto de Hermes Yahir Chacón Flores, al no existir la imputación de hechos falsos, debe maximizarse la libertad de expresión en el contexto en el cual fue elaborado el promocional televisivo, por referirse a un tema de interés general para la ciudadanía, en tanto que contribuye al debate político del proceso electoral federal.

3.2. Análisis de la licitud del promocional de televisión por cuanto a José Alejandro Zapata Perogordo

En cuanto a la segunda parte del mensaje, si bien deriva de una nota transmitida en medios de comunicación social, respecto de la cual, el denunciado da cierta precisión, al haber referido en su escrito de alegatos, que fue transmitida en “Reporte Índigo” de agosto de dos mil catorce; resulta que de la apreciación del contexto de la imagen, así como del análisis integral del promocional que refiere la frase *“los políticos del PAN presumen tener valores familiares, pero en sus reuniones de trabajo organizan fiestas con*

sexoservidoras pagadas con tus impuestos”, y se proyecta la imagen de José Alejandro Zapata Perogordo y el logotipo del PAN, se advierte que se realiza una imputación directa en relación al uso indebido de recursos públicos para organizar eventos privados, sin que aporte mayores elementos probatorios respecto al ilícito que se atribuye.

Lo anterior, derivado de las partes que componen el mensaje: **a) un hecho:** que los políticos del PAN en sus reuniones de trabajo organizan fiestas con sexoservidoras; **b) el cuestionamiento del hecho:** al incluir la afirmación que esas fiestas son pagadas con los impuestos (desvío de recursos públicos); **c) una valoración:** El PAN y José Alejandro Zapata Perogordo cometen dicho acto ilícito.

En ese tenor, aunque los hechos se basan en una nota informativa, lo cierto es que no hacen una descripción del hecho como en la noticia, sino que aseveran la culpabilidad del ciudadano denunciante de pagarle a personas denominadas en el promocional “sexoservidoras”, con los impuestos.

Así, considerando de forma integral los elementos de la parte conducente del promocional vinculados con la imagen y el nombre del denunciante, se tiene que no se habla solamente de que José Alejandro Zapata Perogordo haya participado en una fiesta en la que estuvo acompañado, entre otras, con personas que el mensaje denomina “sexoservidoras” y, en todo caso, de que presuntamente o probablemente en sus reuniones de trabajo haya usado los impuestos para organizar dicha fiesta; sino que retoma la noticia, y en el promocional denunciado se hace una clara imputación al referido ciudadano, del desvío de recursos para provecho propio, tipificado en el código penal federal, como peculado, porque aunque no se dice la denominación del delito expresamente, lo cierto es que se menciona los elementos que lo integran: “utilización de recursos

públicos” para realizar una fiesta con “sexoservidoras”; pero sin medios de prueba.

Al respecto, José Alejandro Zapata Perogordo al haber ocupado diversos cargos públicos postulado por el PAN, es posible vincularlo al delito de peculado, lo que a juicio de esta Sala es constitutivo de calumnia.

Así, la conducta de uso indebido o ilícito de recursos públicos es considerada como delito de peculado, al estar tipificada en el Código Penal Federal⁴⁸ de la siguiente manera:

Artículo 223.- Comete el delito de peculado:

I.- Todo servidor público que **para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado**, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

[...]

Por su parte, el término “impuesto”, de manera genérica hace referencia al tributo o carga que los individuos que viven en una determinada comunidad deben pagar al Estado, para que éste, a través de ese pago pueda financiar las erogaciones de carácter público.

A su vez, el artículo 2º fracción I del Código Fiscal de la Federación establece que los impuestos son las contribuciones establecidas en

⁴⁸ Así también, México ha suscrito y ratificado la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN. Artículo 1. Finalidad La finalidad de la presente Convención es: c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. Capítulo III Penalización y aplicación de la ley [...] Artículo 17. Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma.

Además, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define el término **gastar** con acepción principal siguiente: “**emplear el dinero en algo**”; mientras que el término **malgastar** significa: “**disipar el dinero, gastándolo en cosas malas o inútiles**”.

Bajo esa tesitura, puede decirse que la manifestación de que se realizan fiestas con los “impuestos” en el contexto del promocional, está referida como utilización de recursos públicos.

En ese tenor, como se dijo, la frase “*políticos organizan fiestas con tus impuestos*” relacionadas con la imagen del denunciante, conlleva a atribuirle el referido delito de peculado, pues hay una vinculación directa entre la imputación del ilícito y la fotografía de José Alejandro Zapata Perogordo, y aparece su nombre y un video que se observa en el promocional respecto a una fiesta con el emblema del PAN.

Así las cosas, el acto que se imputa al denunciante, quiere dar a entender que como político, el PAN desvió fondos o recursos para fines distintos a los propios de la función pública, como organizar una fiesta de carácter privado, sin que en el expediente obre constancia alguna del inicio de un proceso por este hecho o algún otro medio de convicción que corrobore esa afirmación.

Por tanto, en términos del mencionado artículo 471 párrafo 2 de la LEGIPE, se está calumniando al denunciante referido, al atribuirle un delito falso o no probado.

Al respecto resulta ilustrativo lo dicho por la Sala Superior de este Tribunal, al resolver el recurso de revisión del procedimiento especial

sancionador SUP-REP-165/2015, en el que se determinó que las conductas allí presentes podían calificarse como delitos, por lo que consideró que la propaganda transmitía el mensaje de que funcionarios de un partido político, habían incurrido en conductas ilícitas y que, con motivo de ello, adquirieron bienes, lo cual actualizaba la calumnia.

En ese tenor José Alejandro Zapata Perogordo, como toda persona regida por nuestro sistema jurídico nacional, goza del derecho fundamental a la presunción de inocencia, el cual implica que deberá ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria⁴⁹.

Ahora bien, en las constancias que obran en el expediente, no existe prueba alguna que demuestre que los actos de corrupción, o cualquiera que sea el acto ilícito en particular, o el uso indebido de recursos públicos (peculado), sea una cuestión veraz⁵⁰.

En el mismo sentido, tampoco existe elemento probatorio alguno que lleve a concluir indiscutiblemente, que el ciudadano referido tiene en su contra alguna denuncia penal, procedimiento judicial o de cualquier otra naturaleza, con el fin de esclarecer el uso indebido de recursos públicos (peculado) que se le atribuye.

Así, aunque se haya conocido el hecho de la organización de fiestas de integrantes del PAN, entre ellos, José Alejandro Zapata Perogordo, en la que participaron también personas que el mensaje denomina “sexoservidoras”; lo cierto es que no se describe ese sólo

⁴⁹ Jurisprudencia 1a./J. 24/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. Registro IUS: 2006092.

⁵⁰ Al respecto, por ejemplo el Tribunal Constitucional Español en la sentencia STC 47/2002, se reprocha la ausencia de diligencias en el deber de veracidad en la imputación de cohecho a un alcalde, afirmando que tal deber “deviene especialmente intenso cuando el contenido de las manifestaciones consiste en la imputación de conductas delictivas”, citado por MENDOZA ESCALANTE, Mijail, *Conflicto entre derechos fundamentales: Expresión, información y honor*, Lima, Palestra, 2007, p. 363.

hecho, sino que se atribuye al ciudadano denunciante que ello, se hizo en una reunión de trabajo y que la fiesta que se organizó se pagó con los impuestos; por tanto de esta circunstancia que se imputa directamente al multicitado ciudadano, ante la ausencia de algún indicio que demuestre su veracidad en la propaganda denunciada, y en atención al derecho fundamental de presunción de inocencia, se debe considerar que es una imputación de un delito falso.

En este escenario, aunque los actos que se atribuyen a Alejandro Zapata Perogordo en su entonces calidad de servidor público, en principio, se presume que deben permitir que los límites de crítica e intromisión sean más amplios por referirse a una persona que por dedicarse, en su momento, a actividades públicas en una sociedad democrática, está expuesta a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna.

No obstante, este criterio de la mayor resistencia dada su calidad, frente a la crítica en asuntos de interés general, sólo tiene por objeto una permisión o habilitación amplia en el abordaje de un tema como parte del ejercicio del derecho de libertad de expresión o del derecho a la información, pero no significa ni implica, en forma alguna, que la honra, la reputación y la dignidad de los servidores públicos o de las personas públicas no deban ser jurídicamente protegidos.

Así, en el caso particular, la propaganda denunciada no sólo contiene una crítica fuerte dirigida hacia una actividad pública de un personaje también público, pues al difundir información relacionada con actividades ilícitas, sin sustento alguno en elementos convictivos suficientes, el PRI rebasó los límites permitidos en el ejercicio de la

libertad de expresión y del derecho a la información, afectando con ello la honra y reputación del denunciante.

En este sentido, la parte analizada del promocional, también implica una exposición negativa más allá del debate político electoral y, por tanto no protegida en el orden constitucional; máxime que no fija la postura de un partido político, respecto de tal actividad objeto de cuestionamiento ni establece alguna propuesta para que se estime que forma parte de un debate público válido y de la formación de una opinión pública que posibilite a la ciudadanía emitir un voto informado, razonado, consciente y auténtico⁵¹.

Similares criterios ha sostenido esta Sala Especializada, al resolver los procedimientos especiales sancionadores SRE-PSC-58/2015, SRE-PSC-62/2015 y SRE-PSC-65/2015; respecto a que al imputarse a un sujeto agraviado el desvío de recursos públicos, se considera que al estar tipificada dicha conducta como delictiva, particularmente por configurar el delito de peculado, se actualiza la calumnia, por lo que, en el presente caso, este órgano jurisdiccional reitera el criterio sostenido en los precedentes citados.

3.3. Análisis de la calumnia en relación al PAN

Asimismo, se considera que el promocional en su conjunto actualiza la infracción de calumnia para el PAN, porque se advierte que se le señala como persona jurídica de interés público, que permite o tolera, en primer término, que sus integrantes adquieran pornografía infantil y, que a pesar de ello, se presente como un partido “de

⁵¹ Tal criterio fue sustentado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el recurso de revisión de procedimiento especial sancionador SUP-REP-165/2015. En el mismo sentido se ha pronunciado Owen Fiss, al señalar que “Para valorar la validez de la intervención estatal, el tribunal fiscalizador debe preguntar, directa e inequívocamente, si la intervención de hecho enriquece en lugar de empobrecer el debate público”, al respecto véase FISS, Owen, *Libertad de expresión y estructura social*, México, Fontamara, No. 59, p. 38.

buena moral” y, en segundo lugar, consiente que sus políticos desvíen recursos públicos, es decir, se cometa el ilícito de peculado.

En ese tenor existe una afectación al instituto político, porque respecto a la pornografía infantil, se generaliza el mensaje, al decir que los “políticos” de ese partido “adquieren pornografía infantil”, y para hacer más clara su imputación se presenta en el promocional, la imagen de Hermes Chacón con los datos “Abogado y Funcionario” y el **logotipo del PAN** y al final, la voz en *off* que refiere: “*terminemos con la pornografía infantil*”; datos que aunque no afectan al ciudadano mencionado por las razones que ya se expresaron en el apartado correspondiente, si lo hacen respecto al PAN, sin aportar mayores elementos objetivos que corroboren su veracidad.

Entonces, la composición de los elementos integrantes del discurso contenido en el promocional, pone de manifiesto que existe el señalamiento del delito de pornografía infantil en su modalidad de compra, atribuido a los políticos del PAN.

Ello, implica que se actualice el tipo administrativo de calumnia, pues la inclusión de la frase “*adquiere pornografía infantil*”, corresponde a una imputación relacionada con el delito tipificado en los artículos 202 y 202 bis del Código Penal Federal denominado “*pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo*”, cuya descripción legal es:

Artículo 202.- Comete el delito de pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de estas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos,

exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa.

A quien fije, imprima, video grabe, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados, en que participen una o varias personas menores de dieciocho años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo, se le impondrá la pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito.

La misma pena se impondrá a quien reproduzca, almacene, distribuya, venda, compre, arriende, exponga, publicite, transmita, importe o exporte el material a que se refieren los párrafos anteriores.

Artículo 202 BIS.- Quien almacene, **compre,** arriende, el material a que se refieren los párrafos anteriores, sin fines de comercialización o distribución se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa. Asimismo, estará sujeto a tratamiento psiquiátrico especializado.

Como se observa, una de las modalidades para configurar el delito es la compra. Por su parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define adquirir como: *“ganar, conseguir con el propio trabajo o industria, comprar (con dinero); coger, lograr, conseguir”*.

Así, se advierte que la palabra adquirir, también tiene la connotación de comprar, lo que lo hace coincidente con el tipo penal que se refirió, pues una de sus modalidades es precisamente la compra de pornografía infantil.

Por tanto, al decir que el PAN tiene *“políticos que **adquieren** pornografía infantil”* y presentar, entre otros elementos, su logotipo; es que en el contexto visual y auditivo del mensaje, se le atribuye al partido la imputación de tal delito.

Entonces, las expresiones contenidas en el promocional, materia de controversia, sobrepasan el límite de la libertad de expresión, al

culparlo con delitos falsos, situación que no se encuentra tutelada en materia política y electoral.

En ese tenor, se vulnera la honra e imagen del PAN, a partir del señalamiento de delitos no probados con incidencia en el actual proceso electoral federal; máxime que la exposición del mensaje no es meramente informativa o deliberativa sino calumniosa ya que se centra en la imputación directa respecto a la adquisición de pornografía infantil.

En cuanto al peculado, en la segunda parte del promocional, nuevamente se identifica plenamente al PAN, con una persona a la que se imputa un delito y que además dice, que permite esté en el partido, generalizando otra vez el mensaje, para dar a entender que todos los políticos del partido, “presumen tener valores familiares” pero en sus “reuniones de trabajo organizan fiestas con sexoservidoras pagadas con tus impuestos”, además, presenta la imagen de Alejandro Zapata Perogordo y el **logotipo del PAN**.

En consecuencia, el PAN resulta sujeto pasivo de la imputación pues lo presenta como implicado en la adquisición de la pornografía infantil y peculado, generando una mala percepción respecto a la conducta de quienes lo integran y, por tanto, distorsionando su imagen frente al electorado sin que ello esté justificado constitucionalmente.

Cabe resaltar, que además en el caso, resulta particularmente delicada la imputación al PAN, ya que el delito que se le imputa implica el abuso y explotación sexual de los niños y la contravención al derecho que tienen a la plena protección contra estos actos, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño⁵², que

⁵² Este instrumento internacional fue adoptado por la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y aprobado por el Senado de la República el 19 de junio de 1990, (Diario Oficial de la Federación del 31 de julio de 1990). Dicho instrumento entró en vigor para el Estado

además está reconocido en el artículo 4º de la Constitución Federal, para protegerlos, entre otras circunstancias, precisamente, de la pornografía infantil; por lo que el tema no puede banalizarse. De ahí la particularidad de la imputación, sobre todo en este aspecto, pues trata hechos graves y socialmente reprobables.

3.4. Análisis de la calumnia en el promocional de radio

Respecto al promocional en radio, esta Sala Especializada considera que no podría configurar la calumnia respecto al ciudadano Alejandro Zapata Perogordo, toda vez que nunca es mencionado en el promocional y, obviamente, no hay imágenes que lo vinculen con el mensaje de audio –a diferencia de lo que sucede en el promocional de televisión dada la naturaleza de su transmisión– aunado a que, no se advierte alguna imputación a dicho ciudadano sólo con el audio, por lo que no puede hablarse de afectación a la imagen y reputación de éstos. En ese sentido, menos aún se puede acreditar la imputación respecto a Hermes Yahir Chacón Flores, respecto de quien ya se dijo, que no se configura la calumnia en el promocional de televisión por lo que hace a los hechos que aduce.

Por otro lado, por lo que hace al PAN, dado que sí se menciona y se hace referencia a sus políticos, y se alude a que dicho ente político tolera que adquieran pornografía infantil, o bien, permite que usen los impuestos para organizar eventos privados –igual que se escucha en el promocional de televisión– se puede decir que existe calumnia para el partido, pues se le atribuyen delitos falsos mediante el audio en radio (adquisición de pornografía y peculado), además de generalizar las frases respecto a sus políticos, generando

mexicano no fue sino hasta el 21 de octubre de 1990, previa su ratificación el 21 de septiembre de 1990 y su promulgación en el Diario Oficial el 25 de enero de 1991. Cuenta con los instrumentos siguientes, que están en vigor y de los que México es parte: Enmienda, adoptada en Nueva York el 12 de diciembre de 1995. Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000. Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000.

entonces, una mala percepción respecto a la conducta de quienes lo integran y, por tanto, distorsionando su imagen frente al electorado sin que ello esté justificado constitucionalmente.

Por tanto, esta Sala Especializada considera que las expresiones contenidas en el promocional, materia de controversia, sobrepasa el límite de la libertad de expresión, al realizar la imputación de delitos falsos, sin que el PRI haya demostrado, siquiera un estándar mínimo de comprobación, situación que no se encuentra tutelada por la libertad de expresión en materia política y electoral; por lo que la libertad de expresión e información retrocede frente al derecho a la dignidad⁵³.

No es obstáculo a lo dicho, que tanto en el promocional difundido en televisión como el transmitido en radio, se inicia el mensaje con una pregunta *¿qué opinas?*, ya que ello no puede considerarse, como lo pretende el PRI en sus alegatos, que los interrogados sólo emiten opiniones.

En efecto, a partir de todos los elementos que obran en el expediente, al constituir un promocional producido por el partido político, y que las expresiones calumniosas no las expresan las mujeres interrogadas, no puede darse una connotación de improvisación o de casualidad, Máxime que éste es un promocional pautado, es decir, es proporcionado por el PRI al INE para que lo transmita en los términos y con el contenido que el mismo partido establece.

⁵³ En este sentido también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Federal Alemán en la sentencia BVerfGE 94, pp. 8 y 66, en la que además sostuvo que “En la aseveración y difusión de hechos difamatorios que no son verdaderos, no existe interés jurídico alguno digno de protección desde el punto de vista de la libertad de opinión”. SCHWABE, Jürgen (comp), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Extractos de las sentencias más relevantes*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

Lo anterior se corrobora con lo previsto en el artículo 160 párrafo 2, de la LEGIPE, en relación con los diversos numerales 5 párrafo 1 apartado III inciso m) y 37, ambos del Reglamento de Radio y Televisión en materia electoral, de los que se advierte que si bien el INE establece las pautas para la asignación de los mensajes y programas que les corresponden a los partidos políticos, en los periodos de los procesos electorales; lo cierto es que su contenido lo producen y definen los partidos en ejercicio de su libertad de expresión.

Por ello, dichos promocionales no pueden estar sujetos a censura previa por parte del INE, ni de autoridad alguna, sino que serán sujetos a las ulteriores responsabilidades que deriven de las diversas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas, por lo que la ilicitud de los materiales que se difundan, en principio es responsabilidad de los partidos políticos.

Por lo anterior, esta Sala Regional Especializada considera que existe violación a los artículos 41 base III apartado C primer párrafo de la Constitución Federal; 25 párrafo 1 incisos a), o) y u) de la Ley General de Partidos Políticos; 247 párrafos 1 y 2, y 443, párrafo 1, incisos a), j) y n), de la LEGIPE; atribuible al PRI, al incluir en su propaganda electoral expresiones que calumnian a los denunciantes, en concreto, al PAN y a José Alejandro Zapata Perogordo, no así se configura la infracción de calumnia por lo que hace a Hermes Yahir Chacón Flores.

No pasa desapercibido para este órgano jurisdiccional, que la Sala Superior de este Tribunal Electoral resolvió el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador **SUP-REP-188/2015** y **acumulados**, a través del cual confirmó el acuerdo de medidas cautelares dictado por la Comisión de Quejas y Denuncias del INE, que las declaró improcedentes al considerar que los promocionales

denunciados podrían, en un primer análisis, ser acordes con la libertad de expresión.

Dicha determinación se hizo **bajo la apariencia de buen derecho o de aparente ilicitud** de la conducta que se adujo, por lo que, la Superioridad de manera determinó que, en ese momento, debía privilegiarse el debate sobre temas de interés general, por los efectos inmediatos de una medida cautelar, que como se precisó, tiene un objeto específico en el procedimiento especial sancionador.

En ese sentido precisó que, **en principio, de un examen preliminar** y aproximado de la juridicidad de las expresiones del promocional, éste no rebasaba los límites previstos de la libertad de expresión.

Por tanto, es dable determinar que la Superioridad confirmó la improcedencia de las medidas cautelares, porque estimó, con una visión preliminar de las posiciones enfrentadas y el bien jurídico a tutelar, que no se justificaba una posible afectación de principios rectores de la materia a la luz de la apariencia del buen derecho, hasta en tanto esta Sala Especializada resolviera el fondo del asunto, con todos los elementos de prueba que se aportaron por las partes, una vez concluida la audiencia de pruebas y alegatos respectiva, y a través del análisis de los derechos de libertad de expresión e información en contraste con la calumnia y los elementos del contexto y contenido del material denunciado⁵⁴.

Así, una vez que se cuenta con todos los elementos de convicción, este órgano jurisdiccional, como parte de un pronunciamiento de fondo, estima que se actualiza la infracción de calumnia en contra del PAN y de José Alejandro Zapata Perogordo, pero no así por cuanto hace a Hermes Yahir Chacón Flores.

⁵⁴ Véase foja 58 primer párrafo de la sentencia del SUP-REP-188/2015 y acumulados.

SÉPTIMA. Individualización de la sanción

Una vez verificada la falta, procede determinar la clase de sanción que legalmente corresponda, tomando en cuenta, entre otros aspectos, lo siguiente:

1. La importancia de la norma transgredida, señalando los preceptos o valores que se trastocaron o se vieron amenazados y la importancia de esa norma dentro del sistema electoral.
2. Efectos que produce la transgresión, los fines, bienes y valores jurídicos tutelados por la norma (puesta en peligro o resultado).
3. El tipo de infracción y la comisión intencional o culposa de la falta, análisis que atañe verificar si el responsable fijó su voluntad para el fin o efecto producido, o bien, pudo prever su resultado.
4. Si existió singularidad o pluralidad de las faltas cometidas, así como si la conducta fue reiterada.

En atención a lo anterior, esta Sala Especializada estima que la determinación de la falta puede calificarse como **leve, mediana gravedad o grave**, lo que corresponde a una condición o paso previo para estar en aptitud de determinar la clase de sanción que legalmente se deba aplicar al caso en concreto, y seleccionar de entre alguna de las previstas en la ley.

Es menester precisar que al graduar la sanción, entre las establecidas en la norma como producto del ejercicio mencionado, si la sanción contempla un mínimo y un máximo, se deberá proceder a graduar la sanción en atención a las circunstancias particulares.

Esto guarda relación con el nuevo criterio sostenido por la Sala Superior al resolver el recurso del procedimiento especial sancionador **SUP-REP-3/2015 y sus acumulados**⁵⁵.

Al respecto, el artículo 443 párrafo 1, en relación con el 456 párrafo 1 inciso a), de la LEGIPE, establece a los partidos políticos como sujetos infractores de la normativa electoral, así como el catálogo de sanciones susceptibles de imponer a los mismos, que van desde la amonestación pública hasta la pérdida de registro.

Ahora bien, dicho catálogo de sanciones no obedece a un sistema tasado en el que el legislador establezca de forma específica qué sanción corresponde a cada tipo de infracción, sino que se trata de una variedad de sanciones cuya aplicación corresponde a la autoridad electoral competente, esto es, se advierte que la norma otorga implícitamente la facultad discrecional al órgano para la imposición de la sanción, actuación que conforme al principio de legalidad debe estar fundada y motivada.

Asimismo, el artículo 458 párrafo 5 de la LEGIPE refiere que para la individualización de las sanciones, una vez acreditada la existencia de una infracción, y su imputación, deberán tomarse en cuenta las circunstancias que rodearon la conducta contraventora de la norma.

En ese tenor, la Sala Superior ha sostenido que respecto a la individualización de la sanción que se debe imponer a un sujeto por la comisión de alguna irregularidad, se deben tomar en consideración los elementos objetivos y subjetivos que concurrieron en la acción u omisión que produjeron la infracción electoral.

⁵⁵ En su momento, la Sala Superior sustentó la jurisprudencia 24/2013, cuyo rubro es "SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA ELECTORAL. ELEMENTOS PARA SU FIJACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN". Sin embargo, toda vez que en ésta ya no se encuentra vigente, constituye un criterio orientador para esta Sala Especializada.

Así, para calificar debidamente la falta, en el presente asunto se deberán valorar los siguientes elementos:

1. Bien jurídico tutelado. El bien jurídico directamente tutelado en las normas constitucionales y legales antes referidas es proteger los vínculos y límites de los derechos fundamentales a la libertad de expresión en relación con la presunción de inocencia, la dignidad, la reputación, el buen nombre y el honor de las personas. Estos últimos son reconocidos como un derecho de la personalidad y ampliamente protegido constitucional y legalmente.

El bien jurídico tutelado vulnerado también es el principio de legalidad, que impone la prohibición de difundir propaganda política que calumnie a las personas.

Los bienes mencionados se afectaron con la difusión de propaganda de contenido calumnioso.

2. Singularidad o pluralidad de las faltas. La comisión de dicha conducta no puede considerarse como una pluralidad de infracciones o de faltas administrativas, pues se trató de una sola conducta, es decir la transmisión de los promocionales pautados por un partido político, cuyo contenido provocó la infracción de calumnia.

3. Circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Modo. La irregularidad consistió en la difusión de propaganda del PRI, con contenido calumnioso, transmitida en radio y televisión a través del pautado del INE.

De acuerdo con los reportes de monitoreo se transmitieron 33,145 (treinta y tres mil ciento cuarenta y cinco promocionales): 25,408

(veinticinco mil cuatrocientos ocho) en televisión y 7737 (siete mil setecientos treinta y siete) en radio⁵⁶.

Tiempo. La conducta se realizó durante el periodo comprendido del **diez al dieciséis de abril**. Los promocionales se transmitieron durante siete días dentro del periodo de campaña del proceso electoral federal.

Lugar. La propaganda se transmitió en todas las entidades federativas de la República Mexicana.

4. Condiciones externas y medios de ejecución. Durante el periodo de transmisión de los promocionales denunciados se desarrollaba la etapa de campañas electorales del proceso electoral federal.

Se tuvo como medio de ejecución las señales de televisión y radio transmitidas por las emisoras con cobertura nacional⁵⁷.

5. Beneficio o lucro. No se acredita un beneficio económico cuantificable.

6. Intencionalidad (comisión dolosa o culposa). Se encuentra acreditado que el PRI tuvo la intención de difundir el promocional con contenido calumnioso, al proporcionarlo a la Dirección de Prerrogativas para su difusión en el pauta correspondiente.

Lo anterior, con la finalidad de obtener un mejor posicionamiento durante el presente proceso electoral, a través de manifestaciones que constituyen imputaciones directas a los quejosos.

⁵⁶ El contenido del cuadro constituye la suma de los diversos informes rendidos por la Dirección de Prerrogativas, tomando como base los reportes concluyentes sobre los impactos detectados. La información particular de cada informe puede consultarse en los discos compactos que obran en el expediente a fojas 300 y 309.

⁵⁷ La identificación de las emisoras, su ubicación, así como el número de impactos en cada una de ellas, puede verse en los discos compactos ubicados a fojas 300 y 309 del expediente.

Calificación de la responsabilidad

A partir de las circunstancias en el presente caso, esta Sala Especializada estima que la infracción en que incurrió el partido político denunciado es **leve**.

Para dicha graduación de la falta, se toman en cuenta las siguientes circunstancias.

No obstante que en el presente caso se encuentran relacionada íntimamente la libertad de expresión y la restricción contenida a dicho derecho fundamental, prevista en el artículo 41 base III, apartado C, de la Constitución Federal, en lo que se refiere a la propaganda electoral, lo cierto es que los bienes jurídicos tutelados son el honor y la imagen de las personas objeto de calumnia en el contexto del debate público; así como el correcto desarrollo del proceso electoral. Si bien la infracción vulnera disposiciones de orden no sólo legal, sino constitucional, lo cierto es que el promocional parte de temas de interés general, que indebidamente difundió otras manifestaciones contrarias a Derecho.

La calificación de la gravedad determinada por este órgano resolutor se estima adecuada, en función de la conducta infractora desplegada por el PRI, que contraviene exclusivamente las restricciones a la libertad de expresión, donde se prohíbe la utilización de expresiones calumniosas en la propaganda de los partidos políticos; tomando en cuenta que abordó en principio aspectos de interés general, sin embargo no cuidó debidamente las expresiones difundidas.

Aunque la propaganda fue transmitida en territorio nacional y durante el periodo de campaña, existen las siguientes atenuantes:

- El tiempo que transcurrió la difusión fue de sólo siete días de los sesenta que constituyen el periodo de campaña, y estos se transmitieron al inicio de este periodo.
- El promocional no se enfoca a candidatos en lo particular.

Sanción

Para la individualización de la sanción, una vez que se tiene acreditada la falta y la imputabilidad correspondiente, procede imponer al infractor, por lo menos, el nivel mínimo de la sanción.

Una vez ubicado en el extremo mínimo, se torna necesario apreciar las circunstancias particulares del transgresor, así como las relativas al modo, tiempo, lugar y ejecución de los hechos, lo que puede constituir un punto de partida para la cuantificación hacia uno de mayor entidad, y sólo con la concurrencia de varios elementos adversos al sujeto puede llegar a imponerse el monto máximo de la sanción.

Ahora bien, conforme al artículo 456 párrafo 1 inciso a), de la LEGIPE, las sanciones susceptibles de imponer a los partidos políticos van desde amonestación hasta la interrupción de la transmisión de la propaganda política o electoral y en los casos de graves y reiteradas conductas violatorias de la Constitución y de la LEGIPE, especialmente en cuanto a sus obligaciones en materia de origen y destino de sus recursos, con la cancelación de su registro como partido político.

Teniendo presente los elementos objetivos y subjetivos de la infracción, especialmente, los bienes jurídicos⁵⁸ protegidos y los

⁵⁸ Véase la tesis XXVIII/2003 de rubro: SANCIÓN. CON LA DEMOSTRACIÓN DE LA FALTA PROCEDE LA MÍNIMA QUE CORRESPONDA Y PUEDE AUMENTAR SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES.

efectos de la misma, así como la conducta, se determina que el PRI debe ser objeto de una sanción que tenga en cuenta las circunstancias particulares del incumplimiento a la ley, sin que ello implique que ésta incumpla con una de sus finalidades, que es la de disuadir la posible comisión de faltas similares que también pudieran afectar los valores protegidos por la norma transgredida.

En este sentido, en concepto de esta Sala Especializada, dada la naturaleza y gravedad de la conducta cometida por el PRI, se considera que la sanción consistente en una **amonestación pública**, resulta **adecuada, proporcional, eficaz, ejemplar y disuasiva**.

En suma, esta Sala Especializada aprecia que la sanción prevista en la fracción I del inciso a), del párrafo primero, del artículo 456, de la LEGIPE, es acorde con las particularidades del caso y la vulneración a las disposiciones constitucionales y legales que proscriben la difusión de propaganda que calumnie a las personas, porque en el caso, resulta idónea, necesaria y proporcional.

Con base en lo anterior, se impone al PRI, la **sanción** consistente en **amonestación pública**, prevista por el artículo 456 párrafo 1 inciso a) fracción I, de la LEGIPE, la cual constituye una medida para que considere, procure o evite repetir la conducta desplegada.

La proporcionalidad de la sanción de amonestación pública, se justifica en el presente asunto, toda vez que resulta ser una medida razonable en relación a la gravedad del ilícito y la culpabilidad del partido denunciado⁵⁹, por lo que de imponer sanciones más graves,

⁵⁹ Resulta aplicable el criterio sostenido por la Sala Superior de este Tribunal, en la sentencia relativa al recurso de apelación SUP-RAP-179/2014.

sería una determinación excesiva y desproporcionada atendiendo a las particularidades de la conducta sancionada.⁶⁰

Lo anterior, porque la amonestación pública es una sanción proporcional a la afectación producida con la conducta ilícita y la calificación de la infracción como leve.

Cabe precisar que el propósito de la amonestación es hacer conciencia en el infractor que la conducta realizada ha sido considerada ilícita.

Lo anterior es congruente con la naturaleza de la materia político-electoral que por definición es pública, al tratarse de reglas que rigen los mecanismos para el alcance y ejercicio del poder, por lo que las disposiciones en dicha materia son siempre de orden público, de tal forma que el legislador al establecer el catálogo de sanciones parte de la premisa de que a diferencia de otros regímenes disciplinarios, en donde existe amonestación o apercibimiento privado, en esta materia la amonestación siempre debe ser pública.

Por tanto, esta Sala Especializada estima que para una mayor publicidad de las amonestaciones públicas que se imponen, la presente ejecutoria se deberá publicar, en su oportunidad, en la página de Internet de este órgano jurisdiccional, en el catálogo de sujetos sancionados en los procedimientos especiales sancionadores.

Reincidencia. De conformidad con el artículo 458 párrafo 6, de la LEGIPE se considerará reincidente, quien ha sido declarado responsable del incumplimiento de alguna de las obligaciones a que

⁶⁰ Al respecto es aplicable, *mutatis mutandi*, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación identificada con el número P./J. 9/95, de rubro: MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Julio de 1995, Materia Constitucional, página 5.

se refiere la propia ley e incurre nuevamente en la misma conducta infractora, lo que en el presente caso no ocurre.

Impacto en las actividades del sujeto infractor Derivado de la naturaleza de la sanción impuesta, no impacta en modo alguno en las actividades del sujeto sancionado.

Por lo expuesto y fundado se

R E S U E L V E

PRIMERO. Se determina la **existencia** de la violación atribuida al Partido Revolucionario Institucional, al acreditarse calumnia en contra José Alejandro Zapata Perogordo y del Partido Acción Nacional, en los términos precisados en la presente sentencia.

SEGUNDO. Se determina la **inexistencia** de la violación atribuida al Partido Revolucionario Institucional, al no acreditarse calumnia en contra de Hermes Yahir Chacón Flores, con base en lo determinado en la presente ejecutoria.

TERCERO. En consecuencia, se impone al Partido Revolucionario Institucional la sanción consistente en una amonestación pública.

CUARTO. Publíquese la presente sentencia en la página de internet de esta Sala Especializada, en el catálogo de sujetos sancionados en los procedimientos especiales sancionadores.

NOTIFÍQUESE; en términos de la normativa aplicable.

En su oportunidad, archívese el presente expediente como asunto concluido y, en su caso, hágase la devolución de la documentación que corresponda.

Así lo resolvió la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por **unanimidad** de votos de los Magistrados que la integran, ante el Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

CLICERIO COELLO GARCÉS

MAGISTRADO

MAGISTRADA

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

**GABRIELA VILLAFUERTE
COELLO**

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

FRANCISCO ALEJANDRO CROKER PÉREZ