

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

EXPEDIENTE: SUP-REC-39/2011

ACTOR: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

AUTORIDAD RESPONSABLE: SALA REGIONAL DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN CORRESPONDIENTE A LA QUINTA CIRCUNSCRIPCIÓN PLURINOMINAL, CON SEDE EN TOLUCA, MÉXICO

TERCERO INTERESADO: PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

SECRETARIOS: JUAN MANUEL ARREOLA ZAVALA Y GERARDO RAFAEL SUÁREZ GONZÁLEZ

México, Distrito Federal, a treinta de noviembre de dos mil once.

VISTOS, para resolver, los autos del recurso de reconsideración identificado con la clave SUP-REC-39/2011 interpuesto por el Partido Acción Nacional, a través de Hilario Sánchez García, quien se ostenta como representante propietario del citado instituto político ante el Consejo Electoral Municipal de Zapotlán de Juárez, Estado de Hidalgo, en contra de la sentencia de diecisiete de noviembre del año en curso, emitida por la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal, con sede en la Ciudad de Toluca,

SUP-REC-39/2011

Estado de México, en el juicio de revisión constitucional electoral identificado con la clave ST-JRC-38/2011, y



RESULTANDO:

PRIMERO. Antecedentes. De las constancias que obran en autos y de lo narrado por el partido actor en su escrito recursal, se desprende lo siguiente:

a) Jornada Electoral. El tres de julio de dos mil once se llevó a cabo la jornada electoral, para renovar a los integrantes de los ayuntamientos del Estado de Hidalgo, entre éstos, el del Municipio de Zapotlán de Juárez, Hidalgo.

b) Cómputo municipal. El seis de julio de dos mil once, el Consejo Municipal del Instituto Electoral del Estado de Hidalgo, en Zapotlán de Juárez, llevó a cabo la sesión de cómputo, correspondiente a la elección de Ayuntamiento de ese Municipio.

El resultado del cómputo fue el siguiente:

| RESULTADOS DEL CÓMPUTO MUNICIPAL | | |
|---|------------|---------------------------------------|
| PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN | VOTACIÓN | |
| | CON NÚMERO | CON LETRA |
|  PARTIDO ACCIÓN NACIONAL | 2,887 | Dos mil ochocientos ochenta y siete |
|  PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL | 3,384 | Tres mil trescientos ochenta y cuatro |

SUP-REC-39/2011

| RESULTADOS DEL CÓMPUTO MUNICIPAL | | |
|---|--------------|------------------------------|
| PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN | VOTACIÓN | |
| | CON NÚMERO | CON LETRA |
|  PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA | 1,073 | Un mil setenta y tres |
|  PARTIDO DEL TRABAJO | 401 | Cuatrocientos uno |
|  PARTIDO NUEVA ALIANZA | 212 | Doscientos doce |
| VOTOS NULOS Y PLANILLAS NO REGISTRADAS | 152 | Ciento cincuenta y dos |
| VOTACIÓN TOTAL | 8,109 | Ocho mil ciento nueve |

En la citada sesión se declaró la validez de la elección y se hizo entrega de las constancias de mayoría a los integrantes de la planilla postulada por el Partido Revolucionario Institucional, dado que obtuvo la mayoría de votos en la elección.

c) Juicio de inconformidad. El diez de julio de dos mil once, el Partido Acción Nacional promovió juicio de inconformidad, a fin de controvertir los resultados contenidos en el acta de cómputo municipal, la declaración de validez de la elección y la entrega de las respectivas constancias de mayoría. El medio de impugnación se radicó en el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, en el expediente identificado con la clave JIN-82-PAN-009/2011.

d) Resolución local. El cinco de agosto de dos mil once, el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo dictó sentencia en el citado juicio de inconformidad, en el sentido de confirmar la declaración de validez de la elección y la

SUP-REC-39/2011

expedición de las constancias de mayoría, a favor de los integrantes de la planilla postulada por el Partido Revolucionario Institucional.

Al efecto, tal ejecutoria se le notificó al Partido Acción Nacional el seis de agosto siguiente.

e) Juicio de revisión constitucional electoral.- Disconforme con lo anterior, el diez de agosto del año en curso, el Partido Acción Nacional, por conducto de su representante propietario ante el Consejo Municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, promovió juicio de revisión constitucional electoral, mismo que, fue remitido por la autoridad responsable a la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal Electoral, con sede en Toluca, Estado de México, la cual integró el expediente ST-JRC-38/2011.

f) Sentencia impugnada.- El diecisiete de noviembre de dos mil once, la mencionada Sala Regional de este Tribunal Electoral, con sede en Toluca, Estado de México, dictó sentencia en el expediente ST-JRC-38/2011, en la cual resolvió:

“ÚNICO. Se confirma la sentencia JIN-82-PAN-009/2011, de cinco de agosto de dos mil once, emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, mediante la cual confirmó los resultados consignados en el acto de cómputo, la declaración de validez, así como, el otorgamiento de las constancias de mayoría a favor de la planilla del Partido Revolucionario Institucional, de la elección del Ayuntamiento de Zapotlán de Juárez, Hidalgo.”

SEGUNDO. Recurso de reconsideración.- El veinte de noviembre del año que transcurre, el Partido Acción Nacional, por conducto de Hilario Sánchez García, quien se ostenta como representante propietario del citado instituto político ante el Consejo Electoral Municipal de Zapotlán de Juárez, Estado de Hidalgo, presentó escrito de recurso de reconsideración, en la Oficialía de Partes de esa Sala Regional, a fin de controvertir la sentencia señalada en el punto anterior.

TERCERO. Recepción en Sala Superior. El veinte de noviembre del año en curso, se recibió en la Oficialía de Partes de esta Sala Superior el oficio TEPJF-ST-SGA-1186/2011, suscrito por el Secretario General de Acuerdos de la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal Electoral, con sede en Toluca, Estado de México, por medio del cual remitió el respectivo recurso de reconsideración, el expediente ST-JRC-38/2011, así como diversas constancias.

CUARTO. Turno a Ponencia. El veintiuno de noviembre de dos mil once, el Magistrado Presidente de esta Sala Superior, ordenó formar el expediente SUP-REC-39/2011 y turnarlo a la Ponencia del Magistrado Manuel González Oropeza, para los efectos previstos en los artículos 19 y 68, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; determinación que fue cumplimentada por el Secretario General de Acuerdos, mediante oficio TEPJF-SGA-16216/11.

QUINTO. Tercero interesado. Durante la tramitación del recurso de reconsideración, al rubro indicado, compareció como

SUP-REC-39/2011

tercero interesado el Partido Revolucionario Institucional, tal como se advierte del oficio TEPJF-ST-SGA-1192/2011 de veintidós de noviembre dos mil once, suscrito por el Secretario General de Acuerdos de la Sala Regional con sede en Toluca, Estado de México.

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

PRIMERO. Competencia. Esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer y resolver del presente asunto, de conformidad con los artículos 41, segundo párrafo, base VI, y 99, cuarto párrafo, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción X y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 4 y 64 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por tratarse de un recurso de reconsideración interpuesto para controvertir una sentencia emitida por la Sala Regional de este Tribunal Electoral, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal Electoral, con sede en Toluca, Estado de México, en un juicio de revisión constitucional electoral, cuya competencia para resolver recae, en forma exclusiva, en esta autoridad jurisdiccional.

SEGUNDO. Improcedencia. Esta Sala Superior estima que el recurso de reconsideración bajo estudio, resulta improcedente y debe decretarse el desechamiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, párrafo 3, en relación con los diversos 61, párrafo 1, incisos a) y b), y 68 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

En efecto, los dispositivos legales referidos, en lo que interesa, son del tenor siguiente:

“Artículo 9.

...

3. Cuando el medio de impugnación no se presente por escrito ante la autoridad correspondiente, incumpla cualquiera de los requisitos previstos por los incisos a) o g) del párrafo 1 de este artículo, resulte evidentemente frívolo o cuya notoria improcedencia se derive de las disposiciones del presente ordenamiento, se desechará de plano. También operará el desechamiento a que se refiere este párrafo, cuando no existan hechos y agravios expuestos o habiéndose señalado sólo hechos, de ellos no se pueda deducir agravio alguno...”.

“Artículo 61.

1. El recurso de reconsideración **sólo procederá para impugnar las sentencias de fondo** dictadas por las Salas Regionales en los casos siguientes:

a) En los juicios de inconformidad que se hayan promovido en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como las asignaciones por el principio de representación proporcional que respecto de dichas elecciones realice el Consejo General del Instituto; siempre y cuando se cumplan los presupuestos y requisitos establecidos en este ordenamiento, y

b) En los demás medios de impugnación de la competencia de las Salas Regionales, cuando hayan determinado la no aplicación de una ley electoral, por considerarla contraria a la Constitución.”

“Artículo 68.

1. Una vez recibido el recurso de reconsideración en la Sala Superior del Tribunal, será turnado al Magistrado Electoral que corresponda, a efecto de que revise si se acreditan los presupuestos, si se cumplió con los requisitos de procedibilidad, y si los agravios pueden traer como consecuencia que se modifique el resultado de la elección respectiva. De no cumplir con cualesquiera de ellos, el recurso

SUP-REC-39/2011

será desechado de plano por la Sala. De lo contrario, el magistrado respectivo procederá a formular el proyecto de sentencia que someterá a la consideración de la Sala en la sesión pública que corresponda”.

De lo transcrito anteriormente, se desprende lo siguiente:

1) Que la demanda debe desecharse de plano, cuando la improcedencia derive de las propias disposiciones contenidas en la ley procesal electoral.

2) Que el recurso de reconsideración, sólo resulta procedente para impugnar las sentencias de fondo dictadas por las Salas Regionales de este órgano colegiado en los juicios de inconformidad y aquellas en que se haya determinado la **no aplicación de una ley electoral**, por considerarla contraria a nuestra Norma Fundamental.

3) Que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos de procedibilidad dentro del medio impugnativo, produce el desechamiento de plano de la demanda.

En este orden de ideas, debe decirse que la procedibilidad del recurso de reconsideración, en tratándose de resoluciones emitidas en cualquier medio de impugnación distinto al juicio de inconformidad, se limita al supuesto en que se hubiere realizado la inaplicación implícita o explícita de una ley electoral por ser inconstitucional y que el pronunciamiento atinente esté contenido en la sentencia recurrida y si esto no tiene lugar, es inconcuso que el medio de impugnación deviene notoriamente improcedente.

SUP-REC-39/2011

En la especie, es necesario precisar que en la demanda del juicio de revisión constitucional electoral ST-JRC-38/2011, promovido por el Partido Acción Nacional no se hizo valer algún planteamiento de inconstitucionalidad, al impugnar la resolución emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, que declaró infundados los agravios esgrimidos por el partido actor y confirmó los resultados consignados en el acta de cómputo, la declaración de validez y el otorgamiento de la constancia de mayoría a favor de la planilla del Partido Revolucionario Institucional en la elección del Ayuntamiento de Zapotlán de Juárez, Hidalgo; de ahí que tampoco la sentencia recurrida tuviera en su contenido el desarrollo de tema alguno de inconstitucionalidad.

Se destaca lo anterior, toda vez que el referido ciudadano actor sólo hizo valer, cuestiones de legalidad, porque en sus agravios medularmente sostuvo que el tribunal electoral local responsable distorsionó la litis que fue materia del recurso del cual conoció y resolvió, estableciendo una causa de pedir distinta a aquélla que se tuvo al interponer el recurso primigenio.

En otro motivo de disenso, el enjuiciante manifestó que resultaba inexplicable e inaceptable el estudio deficiente tendencioso que realizó el tribunal electoral local responsable, tanto de la causa de pedir como sobre las consecuencias jurídicas electorales que generó la presencia y participación del Presidente Municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, en el acto de cierre de campaña del candidato del Partido Revolucionario Institucional, en relación con el artículo 134 constitucional. Esto

SUP-REC-39/2011

es, el partido actor señaló que resultaba claro que la causa de pedir era la indebida participación que tuvo el referido Presidente Municipal en el acto del cierre de campaña del citado candidato y que con ello se habían violado los principios de imparcialidad y neutralidad en la contienda electoral. De ahí entonces, que debió anular la elección correspondiente.

Aunado a lo anterior, el actor en un diverso motivo de inconformidad controvierte lo considerado por el tribunal electoral local responsable relativo a que carece de fundamento legal la aseveración del partido actor en relación a que resultó determinante la participación del Presidente Municipal en el acto de cierre de campaña del Partido Revolucionario Institucional sobre los aproximadamente dos mil quinientos asistentes a dicho evento en el resultado de la votación. Lo anterior, en razón de que no se encontraban presentes los aspectos cualitativos ni cuantitativos para arribar a dicha conclusión.

Ahora bien, como ha quedado precisado, el acto impugnado consiste en la sentencia dictada por la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal, con sede en Toluca, Estado de México, el diecisiete de noviembre de dos mil once, **en el juicio de revisión constitucional electoral** con clave ST-JRC-38/2011, la cual, en lo que interesa, es del tenor literal siguiente:

NOVENO. Estudio de fondo. Precisado lo anterior, se procede al análisis correspondiente.

-Violación al principio de exhaustividad por variación en la litis.

El partido político actor señala que el tribunal violó el principio de exhaustividad porque distorsionó la litis pues estableció una causa de pedir distinta a la planteada por la parte actora en el juicio primigenio, básicamente, porque:

a) Nunca se alegó como agravio que el servidor público hubiera aplicado con parcialidad recursos públicos a favor del candidato del Partido Revolucionario Institucional o que fuere agravio único la transgresión al artículo 134 constitucional, sino la participación del presidente municipal en el acto de cierre de campaña del Partido Revolucionario Institucional.

b) La responsable realizó un estudio somero y tendencioso respecto a que los servidores públicos deben actuar con imparcialidad y no influir en la equidad de la contienda, por ende, el presidente municipal está impedido a inducir al voto.

c) La responsable efectuó una indebida fundamentación y motivación pues estudió de manera indebida los argumentos que le fueron planteados, los cuales eran tendientes a demostrar la forma en que el presidente municipal violó los principios de imparcialidad y neutralidad en la contienda, al solicitar públicamente el apoyo a favor del candidato del Partido Revolucionario Institucional.

A juicio de esta Sala Regional, el agravio es infundado en virtud de los motivos, razones y fundamentos que se exponen a continuación.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda resolución debe ser pronta, completa e imparcial, y emitirse en los plazos y términos que fijen las leyes.

Dichas exigencias suponen entre otros requisitos, la congruencia interna y externa que debe caracterizar a toda resolución, así como la exposición concreta y precisa de la fundamentación y motivación correspondiente.

En el caso que nos ocupa, interesa precisar que la congruencia externa, consiste en el principio rector de toda sentencia e implica plena coincidencia que debe existir entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en el acto o resolución objeto de impugnación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia, de conformidad con la jurisprudencia 28/2009,

SUP-REC-39/2011

con el rubro "CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA."¹

En este sentido, la congruencia guarda íntima relación con el principio de exhaustividad, a partir de lo cual, conviene precisar que es criterio jurisprudencial de la Sala Superior de este Tribunal que las autoridades electorales, tanto administrativas como jurisdiccionales, cuyas resoluciones admitan ser revisadas por virtud de la interposición de un medio de impugnación ordinario o extraordinario, están obligadas a estudiar completamente todos y cada uno de los puntos integrantes de las cuestiones o pretensiones sometidas a su conocimiento y no únicamente algún aspecto concreto, por más que lo crean suficiente para sustentar una decisión desestimatoria, pues sólo ese proceder exhaustivo asegura el estado de certeza jurídica que las resoluciones emitidas por aquéllas deben generar, ya que si se llegaran a revisar por causa de un medio de impugnación, la revisora estaría en condiciones de fallar de una vez la totalidad de la cuestión, con lo cual se evitan los reenvíos.

De ahí que, si no se procediera de manera exhaustiva, podría haber retraso en la solución de las controversias, que no sólo acarrearía incertidumbre jurídica, sino que incluso podría conducir a la privación irreparable de derechos, con la consiguiente conculcación al principio de legalidad electoral a que se refieren los artículos 41, base V; y 116, fracción IV, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sustenta lo anterior, los argumentos vertidos en la tesis de jurisprudencia 43/2002, identificada con el rubro "PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD. LAS AUTORIDADES ELECTORALES DEBEN OBSERVARLO EN LAS RESOLUCIONES QUE EMITAN"².

El principio de exhaustividad impone que a la autoridad que una vez constatada la satisfacción de los presupuestos procesales y de las condiciones de la acción, el deber de agotar cuidadosamente en la resolución, todos y cada uno de los planteamientos hechos por las partes durante la integración de la litis, en apoyo de sus pretensiones; si se trata de una resolución de primera o única instancia se debe hacer pronunciamiento en las consideraciones sobre los hechos constitutivos de la causa de pedir, y sobre el valor de los medios de prueba aportados o allegados legalmente al proceso, como base para resolver sobre las pretensiones, y si

¹ Compilación 1997-2010, Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Jurisprudencia, Volumen 1, páginas 200-201, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

² Consultable en la "Compilación 1997-2010, Jurisprudencia y tesis en materia electoral", Jurisprudencia, Volumen 1, páginas 459 a 461.

se trata de un medio impugnativo susceptible de abrir nueva instancia o juicio para revisar la resolución de primer o siguiente grado, es preciso el análisis de todos los argumentos y razonamientos constantes en los agravios o conceptos de violación y, en su caso, de las pruebas recibidas o recabadas en ese nuevo proceso impugnativo.

Lo anterior, encuentra sustento en la tesis de jurisprudencia 12/2001 que obra bajo el rubro "EXHAUSTIVIDAD EN LAS RESOLUCIONES. CÓMO SE CUMPLE"³.

Ahora bien, de la demanda de inconformidad se advierte como agravio único el referido a que el presidente municipal violó el artículo 134 constitucional, así como el acuerdo de neutralidad del Instituto Federal Electoral de dos mil seis, al participar y emitir un discurso en el acto de cierre de campaña del Partido Revolucionario Institucional en el Municipio de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, en esencia, mediante los siguientes argumentos:

- No mantuvo una actitud de imparcialidad, obligatoria para todos los servidores públicos.
- Hizo proselitismo a favor del Partido Revolucionario Institucional al emitir un discurso en el que mencionó la continuidad del trabajo del gobierno a su cargo.
- Apoyó a los candidatos del Partido Revolucionario Institucional.
- El discurso lo emitió aproximadamente ante dos mil quinientas personas.
- Influyó en la contienda al haber mantenido una participación activa en el acto partidista.
- Las garantías constitucionales son para las personas no para las autoridades.
- Los servidores públicos tienen la obligación de guardar y hacer guardar la constitución y las leyes.
- Está impedido para promover el voto en su calidad de funcionario público.
- Está imposibilitado para emitir discurso o expresión a favor de partido y candidato.

En tal virtud, el partido político actor solicitó a la responsable que declarara la nulidad de la elección y convocara a elecciones extraordinarias, por la indebida participación del presidente municipal, lo que a su vez fue una violación grave, generalizada y determinante porque la diferencia de votos entre el primer y segundo lugar fue menor al número de personas que acudieron al cierre de campaña.

Por su parte, el tribunal responsable analizó los motivos de inconformidad en tres temas: el primero, la vulneración al

³ Consultable en la "Compilación 1997-2010, Jurisprudencia y tesis en materia electoral", Jurisprudencia, Volumen 1, páginas 300 y 301.

SUP-REC-39/2011

artículo 134 constitucional y al acuerdo de neutralidad del Instituto Federal Electoral de dos mil seis; en segundo lugar, si la participación del presidente municipal fue determinante para el resultado final de la votación; y por último, la nulidad de la elección.

En cuanto a la vulneración del artículo 134 constitucional, adujo que los servidores públicos tienen la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos a favor de un candidato o partido político y no deben influir en la equidad de la competencia. Por tanto, resultaba necesario acreditar que el servidor público hubiera aplicado con imparcialidad los recursos y su influencia en la competencia.

El Tribunal responsable analizó las pruebas aportadas, a las cuales les otorgó valor de indicio, mediante las mismas acreditó la asistencia y participación del presidente municipal al cierre de campaña, que tal evento fue en día domingo (veintiséis de junio) y, que asistieron aproximadamente dos mil quinientas personas.

Concluyó que con lo anterior no se acreditaba que el presidente municipal hubiera aplicado o destinado recursos públicos a favor del Partido Revolucionario Institucional o del candidato de dicho instituto político, ni que hubiera influido en la equidad en la contienda.

Respecto del acuerdo de neutralidad, indicó que se emitió para regular el proceso dos mil seis, por lo cual no resultaba aplicable al proceso electoral dos mil once, sin embargo, entró al estudio y adujo que los servidores públicos están impedidos para asistir a eventos políticos en días hábiles, así como, para emitir cualquier discurso o medio, publicidad o expresión de promoción o propaganda a favor de algún partido o candidato.

Por lo que, ultimó que la restricción para el servidor público es que no participe en días hábiles, que con su sola asistencia o participación no se puede acreditar que se usen recursos públicos para la promoción de determinado partido, por lo que, con su presencia no se quebrantó el principio de imparcialidad y equidad, ni el acuerdo de neutralidad.

En este tenor, indicó que sostener la postura del partido recurrente en cuanto a prohibir a los funcionarios públicos estar presentes en días inhábiles en actos de proselitismo político en adhesión al partido político de su presencia, precandidato o candidato, conduciría al extremo de aceptar o autorizar sin causa legal justificada alguna, la suspensión o supresión de libertades fundamentales que son inherentes a todo ciudadano.

Lo anterior, partiendo de que la libertad de expresión y de asociación, ambas en materia política, son derechos

fundamentales de todo ciudadano cuyo ejercicio debe ser garantizado y potencializado para la consolidación de toda sociedad democrática las cuales se encuentran estipuladas tanto en la Constitución Federal como en los instrumentos internacionales.

Agregó que en la construcción de la democracia, las normas supremas imponen a sus órganos legislativos la prohibición para crear leyes que restrinjan la libertad de expresión, con lo cual se protege la crítica pura de los ciudadanos, sean o no servidores públicos, y se asegura el vigor del debate público. Las garantías individuales consagradas en la Carta Magna, son prerrogativas que protegen a todos los gobernados.

Asimismo, señaló que la Constitución Federal y los instrumentos internacionales, establecen límites a la libertad de expresión: el respeto a los derechos y reputación de los demás; y, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública y la moral social, entre otras.

Señaló que de acuerdo con dicho marco normativo, el ejercicio integral de libertad de expresión no debe dejar de tutelar el derecho de los ciudadanos de estar presentes en determinado evento político, ya que la asistencia o concurrencia en ese tipo de actos, constituye una forma de expresarse, si se tiene en consideración que el significado del vocablo va más allá de expresar palabras, es decir, del derecho a expresarse no se agota exclusivamente mediante el uso de las palabras, sino que también puede ejercerse a través de ciertas actitudes o conductas de la persona, entre otras, asistir a un acto de proselitismo político, en tanto que la sola presencia refleja, en sí misma, la simpatía o preferencia de determinado partido o candidato.

Con estas y otras precisiones es que la responsable resolvió que no existe justificación que permita válidamente considerar la participación del presidente municipal como un quebrantamiento a los principios constitucionales de imparcialidad y equidad, ni tampoco al acuerdo emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, en razón de que dicho actuar se efectuó en ejercicio de las libertades de expresión y asociación en materia política; derechos fundamentales que no pueden ser suspendidos o cancelados a ninguna persona, salvo disposición expresa de la Norma Suprema, cuestión que no ocurre en el caso.

Por lo anterior, determinó que con su actuar no se cometió violación sustancial durante la preparación de la elección, ni tampoco durante el desarrollo de la jornada electoral, así como durante la sesión ininterrumpida de cómputo municipal de la elección del ayuntamiento, que afecte al resultado de la elección, por lo que resultó infundado el agravio relacionado con que la participación del presidente municipal en el acto de

SUP-REC-39/2011

cierre de campaña violentara lo dispuesto por el artículo 134, relativo al principio de imparcialidad y equidad, ni el Acuerdo de neutralidad del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Hidalgo.

En este sentido, como se analizó la autoridad responsable no faltó al principio de exhaustividad ni varió la litis, pues de la sentencia impugnada se advierte, contrario a lo dicho por el actor, que la responsable estudió todos los planteamientos hechos por el recurrente, calificándolos como infundados y confirmando la resolución, pronunciándose exactamente respecto a lo planteado por el partido actor.

En efecto, respecto a las argumentaciones del partido político actor para sustentar sus agravios referentes a que el presidente municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, influyó en la contienda electoral por no mantener una actitud de imparcialidad, obligatoria para todos los servidores públicos, al haber participado activamente en el acto partidista, haciendo proselitismo a favor del Partido Revolucionario Institucional y de sus candidatos al emitir un discurso en el que mencionó la continuidad del trabajo del gobierno a su cargo, aproximadamente frente a dos mil quinientas personas, actuaciones prohibidas constitucional y legalmente para las autoridades, así como, que en ningún momento planteó la aplicación parcial de recursos públicos, el tribunal responsable de manera exhaustiva y sin variar la litis resolvió como se ha mencionado que no se violentó la equidad en la contienda a la luz del artículo 134 constitucional, esto es que la participación del presidente municipal en el acto de cierre de campaña del Partido Revolucionario Institucional no fue grave ni determinante porque no se demostró que aplicaran con imparcialidad recursos a favor del candidato ni al propio partido y, por ende, que no influyó en la competencia electoral.

Asimismo, razonó el Tribunal responsable que no se acreditó la determinancia porque la participación fue en día inhábil, en ejercicio de sus derechos políticos y de libertad de expresión, además de que las pruebas aportadas por el quejoso no eran idóneas ni suficientes para acreditar la inequidad, pues no se tenía certeza del número de votantes que emitieron el sufragio a favor de dicho instituto político, o bien, que se abstuvieran de votar el día de la jornada electoral.

Finalmente, el Tribunal Electoral de Hidalgo adujo que no procedía declarar la nulidad de la elección porque no se acreditó la indebida aplicación de recursos públicos y las violaciones no fueron graves ni determinantes, por lo que, como se advierte, dicho Tribunal desvirtuó todas las consideraciones del Partido Acción Nacional.

De igual forma, se advierte que el tribunal responsable no varió la litis, pues a pesar de que el actor no pidió la nulidad de la elección por la aplicación con parcialidad de recursos públicos por parte del Presidente Municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, a favor del Partido Revolucionario Institucional y/o de sus candidatos a contender en la elección del Ayuntamiento del citado municipio, sí invocó el artículo 134 constitucional, lo que motivó el análisis del tribunal responsable.

En este sentido, es importante destacar que de la lectura de dicho precepto constitucional se advierte que de lo estatuido en los párrafos antepenúltimo y penúltimo, se desprende la obligación de los servidores públicos de aplicar, en todo tiempo, con imparcialidad los recursos públicos que se encuentren bajo su responsabilidad, para no afectar el principio de equidad en la competencia entre partidos políticos, así como la obligación de no realizar actos de promoción personalizada mediante la utilización de propaganda institucional.

Sobre esta base, los elementos de la infracción a los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 constitucional, son los siguientes:

Párrafo séptimo.

- a) Que el sujeto denunciado tenga una calidad personal consistente en ser servidor público en cualquiera de sus tres niveles;
- b) Que aplique de manera parcial en cualquier momento, los recursos públicos que tiene bajo su responsabilidad; y,
- c) Que la conducta tenga como finalidad influir en la equidad de la competencia entre partidos políticos.

Párrafo octavo.

- a) Tener el carácter de poder público, órgano autónomo, dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno;
- b) Utilizar cualquier medio de comunicación social, para dar a conocer propaganda ajena al carácter institucional o a fines informativos, educativos o de orientación social; y/o,
- c) Incluir en la propaganda nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Lo anterior, permite advertir que uno de los elementos que integran la infracción al párrafo séptimo del artículo 134 constitucional, es que la conducta tenga como finalidad influir en contiendas electorales entre partidos políticos.

SUP-REC-39/2011

Así, puede entenderse que lo establecido en los tres últimos párrafos del artículo 134 de la Constitución Federal, es por un lado, el mandato de aplicar los recursos públicos con imparcialidad para no afectar la equidad en la contienda entre partidos y, por otro, cuestiones relacionadas con la promoción indebida de servidores públicos y la regulación legal en las entidades federativas.

Por ello, fue correcto que el tribunal responsable analizara el artículo 134 constitucional, tanto por la aplicación de los recursos públicos con imparcialidad, como por el estudio de la equidad en la contienda de Zapotlán de Juárez, Hidalgo.

De ahí lo infundado del agravio.

- Estudio sobre la libertad de expresión, reunión y de asociación, y sus límites en materia político-electoral.

El partido político actor aduce como agravios que la responsable realizó un análisis tendencioso respecto a la indebida participación del presidente municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, pues el servidor público se debe limitar a hacer manifestaciones partidistas e ideológicas, no así a realizar indicaciones y expresiones en apoyo a determinado candidato y partido político como sucedió en el caso.

Además, señaló que no alegó que hubiera aplicado con imparcialidad recursos públicos a favor del candidato sino la violación a los principios de imparcialidad y neutralidad en la contienda electoral sustentados en el artículo 134 constitucional así como en el acuerdo de neutralidad del Instituto Federal Electoral de dos mil seis.

Asimismo, adujo como molestia que sí es factible acotar la libertad de expresión de los servidores públicos en materia político-electoral, contrario a lo razonado por la responsable.

Por su parte, el tribunal responsable dedujo, fundamentalmente, que en efecto el presidente municipal asistió y participó en el acto de cierre de campaña del candidato al mismo cargo en Zapotlán de Juárez, Hidalgo, pero que tal cuestión no acreditaba que el presidente hubiera aplicado o destinado recursos a favor del candidato ni del Partido Revolucionario Institucional, ni que hubiera influido en la equidad en la contienda.

Indicó que la restricción para los servidores públicos es que no participen en días hábiles, lo cual no sucedió puesto que el evento partidista fue en día domingo -el veintiséis de junio pasado- y que con su sola asistencia o participación no se acreditó el uso de recursos públicos, ni se quebrantó el

principio de imparcialidad y equidad ni el acuerdo de neutralidad.

Que por el contrario, aceptar la postura del partido político actor en cuanto a prohibir a los funcionarios públicos participar en días inhábiles conduciría al extremo de suspender o suprimir las libertades fundamentales inherentes a todo ser humano.

Por lo anterior, consideró que no hubo violación al artículo 134 constitucional, ni al acuerdo de neutralidad, puesto que es justificable que el Presidente Municipal participará en el acto de cierre de campaña en ejercicio de sus derechos de expresión y asociación, de ahí que calificara como infundado el agravio del Partido Acción Nacional.

A juicio de esta Sala Regional el planteamiento hecho valer por el actor es infundado.

Lo anterior, puesto que ha sido criterio de la Sala Superior de este Tribunal, lo cual puede verificarse en el precedente identificado con la clave SUP-RAP-75/2010, que en términos de los artículos 1, 6, párrafo primero, 9, párrafo segundo; 35, fracción III, y 41, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los convenios internacionales celebrados por México, en específico, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales forman parte del orden jurídico interno, de conformidad con los artículos 1 y 133 de la propia Carta Magna, que las libertades de expresión, de reunión y de asociación, estas dos últimas en materia política, son derechos fundamentales del ciudadano, cuyo ejercicio debe ser garantizado y potenciado para la consolidación de una sociedad democrática.

La previsión de dichos derechos tanto en la Constitución federal como en los tratados internacionales que configuran el bloque de constitucionalidad en el sistema jurídico nacional (artículos 1, 9, 35, fracción III, y 41, fracción I, párrafo segundo de la Constitución federal; 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos),⁴ lleva a identificarlos como derechos fundamentales en dicho sistema normativo (artículos 1 y 133 constitucional), por lo que debe realizarse una interpretación y aplicación de las disposiciones relativas que potencie su ejercicio y que, por consecuencia, lleve a una interpretación estricta y restrictiva de las limitaciones a dichos derechos, puesto que se trata de

⁴ Cfr. La resolución que recayó en los recursos de apelación con números de expediente SUP-RAP-49/2006, SUP-RAP-31/2006 y SUP-RAP-234/2009.

SUP-REC-39/2011

condiciones mínimas para la adecuada tutela de la dignidad de cada persona y su desarrollo.⁵

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha establecido que “La libertad de expresión, la de reunión y la de asociación son condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben protegerse plenamente”.⁶ Además, el propio Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han concluido que la libertad de expresión, como, ahora cabe agregar, igualmente sucede respecto del derecho de reunión y de asociación, son piedras angulares de toda sociedad libre y democrática.⁷

Son derechos vitales para el mantenimiento y la consolidación de las instituciones democráticas, tal y como se desprende del preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se reitera en el artículo 29, inciso c), del mismo ordenamiento jurídico, cuando se establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos o garantías que sean inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno.

a) Libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental establecido en el artículo 6º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado mexicano, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19, párrafo 2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13, párrafo 1), aplicables en términos de lo dispuesto en los artículos 1º y 133 de la Constitución federal.

En lo referente a la libertad de expresión, en conformidad con lo establecido en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona tiene derecho a la libertad de expresión (que consiste en la exteriorización del pensamiento) y comprende, además, el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo que se conoce como libertad de investigación y el derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o

⁵ DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA, tesis publicada en la “Compilación 1997-2010, Jurisprudencia y tesis en materia electoral”, Jurisprudencia, Volumen 1, páginas 254 a 256.

⁶ Vid, Observación General número 25, párrafo 12 (1996).

⁷ Comité de Derechos Humanos, caso Aduayom y otros vs. Togo, párrafo 7.4 (1997), y Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “La última tentación de Cristo” (Fondo), párrafo 68.

artística, o por cualquier otro procedimiento.⁸ En términos similares, se consagra la libertad de expresión en el artículo 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esto es, la libertad de expresión comprende tres distintos derechos: i) Buscar informaciones e ideas de toda índole; ii) Recibir informaciones e ideas de toda índole, y iii) Difundir informaciones e ideas de toda índole. En cada caso, sin consideración de fronteras o por cualquier procedimiento elegido libremente por la persona (oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, por ejemplo).

En el artículo 6, párrafo primero, de la Constitución federal se establecen dos derechos fundamentales distintos: El derecho a la libertad de expresión (primera parte del artículo) y el derecho a la libertad de información (segunda parte).

Un rasgo distintivo entre tales derechos es que en el ámbito de la libertad de expresión se emiten ideas, juicios, opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, por lo que no es válido el establecer condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte del Estado⁹, en tanto que la libertad de información incluye suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos. Dado que algunas veces será imposible o difícil separar en un mismo texto los elementos valorativos y los elementos fácticos, habrá de atenderse al elemento dominante en un caso concreto.

Acerca del vínculo entre la libertad de expresión y la libertad de información, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, en relación con lo dispuesto en el artículo 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra la libertad de pensamiento y expresión, que, en cuanto al contenido de este derecho, 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.

Diversos tribunales, por ejemplo, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, le atribuyen una "posición preferente",¹⁰ lo cual no excluye que en un caso individual la libertad de expresión pueda ceder o se establezcan restricciones específicas frente a otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos (por ejemplo, la dignidad o el

⁸ Vid., Hernando Valencia Villa, "Reseña de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos sobre libertad de expresión", en *Estudios básicos de derechos humanos X*, San José, Fundación Ford e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, pp. 303-318. La mayoría de las citas se reproducen en el voto particular formulado en el asunto con número de expediente SUP-RAP-34/2006 por el entonces magistrado José de Jesús Orozco Henríquez y las resoluciones en que fue ponente el propio magistrado que corresponden a los expedientes SUP-JDC-93/2005, SUP-RAP-31/2006 y SUP-RAP-49/2006.

⁹ Punto 7 de la Declaración de Principios para la Libertad de Expresión.

¹⁰ *Verbi gratia* en *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105 115 (1943).

SUP-REC-39/2011

derecho al honor, o, como se verá con precisión en este asunto, la imparcialidad de los servidores públicos en la aplicación de los recursos que están bajo su responsabilidad y la prohibición de difundir propaganda no institucional que implique promoción personalizada del servidor público).

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado la importancia fundamental de la libertad de expresión en un régimen democrático. La libertad de expresión goza de una vertiente pública e institucional que contribuye de manera esencial a la formación y al mantenimiento de una "opinión pública libre y bien informada, elemento imprescindible para el buen funcionamiento de la democracia representativa". Los elementos anteriores se desprenden de la tesis -que resulta orientadora- establecida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA. LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR RELACIONADAS CON LA VERACIDAD Y CLARIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL SON CONSTITUCIONALES CUANDO INCIDAN EN SU DIMENSIÓN PURAMENTE INFORMATIVA."¹¹

Es también una condición sustancial para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre. En particular, un electorado que no esté bien informado no es plenamente libre. Un prerrequisito de un voto libre es un voto informado.

Otros tribunales constitucionales, como el Tribunal Constitucional español, han considerado que subyace al derecho a la libertad de expresión el "reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático".¹²

Tal como lo sostuvo la Sala Superior en el asunto señalado, una democracia constitucional requiere, entre otros aspectos, un debate "desinhibido, vigoroso y completamente abierto" sobre los asuntos políticos; con palabras del juez William J. Brennan de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América:¹³ La libertad de expresión requiere enriquecer el debate público. Como lo ha señalado Owen Fiss:

¹¹ Tesis publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXI, enero de 2005, página 421.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1982.

¹³ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

“El propósito de la libertad de expresión no es la autorrealización individual sino más bien la preservación de la democracia y del derecho de un pueblo, en tanto pueblo, a decidir qué tipo de vida quiere vivir. La autonomía es protegida, no por su valor intrínseco, como podría insistir un kantiano, sino como un medio o instrumento de autodeterminación colectiva. Permitimos a las personas que hablen para que otras puedan votar. La expresión de opiniones permite a las personas votar inteligente y libremente, conociendo todas las opciones y poseyendo toda la información relevante.”¹⁴

Dicha libertad tiene una dimensión individual, porque está referida al derecho de expresión de cada sujeto y, una dimensión colectiva o social, puesto que comprende el derecho de sociabilizar dichas informaciones o ideas, y que la propia sociedad o colectividad conozca dichas ideas. La libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.¹⁵

Sobre la primera dimensión del derecho (la individual) –según la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos-, la libertad de expresión implica, 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.

Acerca de la segunda dimensión del derecho (la social), la Corte Interamericana ha señalado 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. Ambas dimensiones –ha considerado la Corte- tienen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y expresión en los términos previstos en el artículo 13 de la invocada Convención.

Tal circunstancia ha sido referida por esta Sala Regional al resolver el expediente ST-JIN-7/2009, y se invoca al ser la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pautas imprescindibles de interpretación para los juzgadores mexicanos de acuerdo a los sostenido por la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

¹⁴ *Libertad de expresión y estructura social*, México, Fontamara, 1997, p. 23.

¹⁵ Caso "La última tentación de Cristo", Olmedo Bustos y otros vs. Chile.

SUP-REC-39/2011

La protección constitucional de la libertad de expresión (en el sentido de la emisión de ideas, juicios, opiniones y creencias personales) incluye el derecho a expresar convicciones políticas, morales, religiosas filosóficas o de otro tipo y se ve aun más fortalecida si involucra la libertad de pensamiento o de opiniones en materia política, por lo que está protegida constitucionalmente en los artículos 1, 3 y 7, en concordancia con los artículos 40 (forma democrática representativa de gobierno) y 41 (sistema constitucional electoral) de la Constitución federal, así como diversos instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y suscritos por el Estado mexicano.

b) Los derechos de reunión y de asociación

En los artículos 9 de la Constitución federal; 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se reconoce el derecho de reunión, el cual debe tener un carácter pacífico y sin armas, como se prescribe en el Pacto de San José.

Por su parte, el derecho de asociación está previsto en el propio artículo 9º constitucional, así como en los artículos 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos citado anteriormente y 16 de la Convención Americana de referencia. Por esa cuestión meramente formal tienen un carácter fundamental, al estar reconocidos en el bloque de constitucionalidad.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXI) se agrega que las reuniones pueden ser de carácter transitorio o en manifestaciones públicas y que se puede ejercer (para la defensa) de intereses comunes de cualquiera índole. En sentido similar, en la Constitución General de la República se prohíbe coartar el derecho de asociación o de reunión cuando tenga un objeto lícito y que no pueden disolverse las asambleas o reuniones que tengan por objeto hacer peticiones o presentar protestas por algún acto a la autoridad.

La libertad de asociación tiene un lugar especial en el derecho internacional de los derechos humanos, porque está prevista en las normas constitutivas de la Organización de Estados Americanos y de la Organización Internacional del Trabajo. Es un derecho de contornos amplios porque se extiende a las asociaciones de cualquier índole. Guarda relación con el carácter social o gregario del ser humano quien “sólo en ella [la comunidad] puede desarrollar libre y plenamente su personalidad” (artículo 29 de la declaración Universal de Derechos Humanos) y, a la vez, la asociación de un individuo con otros fortalece la sociedad y potencia su desarrollo. En este sentido, se reconoce “la importancia de la contribución de las

organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y el proceso de desarrollo (artículo 45 de la Carta de la Organización de Estados Americanos).¹⁶

En el sistema jurídico nacional de México, el derecho de reunión y el de asociación tienen una proyección específica en el ámbito político, porque están limitados a los ciudadanos mexicanos (artículo 9, párrafo primero, de la Constitución federal). En el ámbito político, el derecho de asociarse para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país es una prerrogativa de los ciudadanos mexicanos y sólo a éstos les corresponde el derecho de formar partidos políticos, en el entendido de que en cada uno de esos casos debe ser de manera libre e individual (artículos 35, fracción III, y 41, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución federal).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado:

“El derecho a la participación política permite el derecho a organizar partidos y asociaciones políticas, que a través del debate libre y de la lucha ideológica puedan elevar el nivel social y las condiciones económicas de la colectividad, y excluye el monopolio del poder por un solo grupo o personas.

...

En este contexto, los gobiernos tienen frente a los partidos políticos y al derecho a la participación política la obligación de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, a menos que éstas se constituyan para violar derechos humanos fundamentales; el debate libre de los principales temas del desarrollo socioeconómico; la realización de elecciones generales, libres y con las garantías necesarias para que sus resultados representen la voluntad popular”.¹⁷

En su jurisprudencia, la misma Comisión Interamericana reitera que:

“La Comisión ha opinado ya sobre el valor que asigna al papel de los partidos políticos como órganos legítimos para presentar en el proceso electoral las individualidades que unifican su personería en esas entidades. La Comisión sostuvo en un caso anterior referido al mismo tema que los partidos son institutos necesarios en la democracia (...)”.¹⁸

Bajo la premisa de que los derechos fundamentales irradian a todos los sectores del ordenamiento jurídico y no nada más a las relaciones del individuo frente a los órganos del poder público (SUP-JDC-805/2002 y SUP-JDC-807/2002), el derecho fundamental a la libertad de expresión también debe

¹⁶ O'Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 709.

¹⁷ “Derechos humanos, derechos políticos y democracia representativa”, Informe 1990-1991, pp. 557-558.

¹⁸ Caso Whitebeck Piñol vs. Guatemala, párrafo 8 (1994), citando a Ríos Brito vs. Argentina (*supra*).

SUP-REC-39/2011

garantizarse en el seno de los actos partidarios.¹⁹ Asimismo, debe garantizarse a los servidores públicos el ejercicio de sus derechos.

Una interpretación distinta implicaría prohiar la existencia de feudos o zonas de inmunidad, cuya existencia o permanencia es incompatible con un Estado constitucional democrático de derecho.²⁰ Esto porque no puede haber democracia sin el sometimiento pleno al derecho de todos los sujetos jurídicos, incluidos todos y cada uno de los órganos del poder público y, en particular, los servidores públicos e incluso los partidos políticos, en tanto entidades de interés público.

Como corolario de lo anterior, ninguna actividad de los servidores públicos, partidos políticos nacionales y locales, ni la de sus directivos o militantes (siempre que sobre estos últimos, razonablemente le sea exigible al propio partido político el determinar o dirigir su conducta y, por ello, le sea reprochable) pueden contradecir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni en su caso, la Constitución local respectiva, en virtud del principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Constitución federal.

c) Protecciones específicas de las libertades de expresión, reunión y asociación

Los derechos fundamentales en cuestión (libertad de expresión como los derechos de reunión y de asociación) tienen protecciones específicas puesto que:

1. Las condiciones para la validez de las limitaciones, a su vez, sirven como garantías, porque los operadores jurídicos (autoridades) no pueden extenderlas a cuestiones distintas de las que están autorizadas en el bloque de constitucionalidad;
2. La libertad de expresión no está sujeta a una censura previa sino a responsabilidades ulteriores;
3. La libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole;
4. La libertad de expresión no está sujeta a fronteras;
5. La Libertad de expresión puede ejercerse por cualquier medio o procedimiento;
6. La libertad de expresión no se puede restringir por vías o medios indirectos;
7. No es válido que algún Estado, grupo o individuo emprenda actividades o realice actos encaminados a la

¹⁹ Ortíz Flores, Javier, "La ponderación y la libertad de expresión", *Libertad de expresión. Análisis de casos judiciales*, Santiago Vázquez Camacho (compilador), México, Porrúa, 2007, pp. 4973.

²⁰ García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1983.

destrucción de la libertad de expresión, los derechos de reunión y el de asociación (*drittwirkung*);²¹

8. Los diputados y los senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas (artículo 61, párrafo primero, de la Constitución federal), y

9. No procede el juicio político por la mera expresión de las ideas (artículo 109, fracción I, de la Constitución federal).

d) Limitaciones a las libertades de expresión y los derechos de reunión y asociación

La libertad de expresión como los derechos de reunión y de asociación no tienen carácter absoluto o incondicionado, porque desde los propios ordenamientos invocados se establecen limitaciones, como lo ha reconocido este Tribunal Electoral, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo que respecta a la libertad de expresión, en el artículo 6, párrafo primero, de la Constitución federal, en forma específica, se dispone que no debe provocar algún delito, y, en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto Internacional, como en el 13, párrafo 2, de la Convención Americana, se prevé que las restricciones deben estar expresamente previstas en la ley.

En tanto que del derecho de reunión se prescribe que debe ser pacífico (artículos 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y que éste derecho como el derecho de asociación pueden estar sujetos a restricciones previstas legalmente, que sean necesarias en una sociedad democrática. En todos los casos (libertad de expresión y derechos de reunión y asociación), se dispone que las restricciones deben ser en interés de la seguridad nacional, de la seguridad y del orden públicos, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o las libertades de los demás (artículos 6, párrafo primero, de la Constitución federal; 19, 21 y 22 del citado Pacto, así como 13, 15 y 16 de la Convención de referencia).

Respecto de la libertad de expresión también se prohíben la propaganda a favor de la guerra, así como la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, así como cualquier acción similar contra cualquier persona o grupo de personas, por cualquier motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (artículos 20 del Pacto Internacional de referencia y 13, párrafo 5, de la Convención Americana).

²¹ En los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano con números de expediente 415, 694, 691 y 2027 del 2008, así como en el juicio de revisión constitucional electoral con número de referencia 803 del 2002, la Sala Superior reconoció que los particulares no pueden realizar actos que atenten contra la eficacia de los derechos fundamentales, tal y como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Alemán.

SUP-REC-39/2011

De acuerdo con la narrativa constitucional y de los tratados internacionales, las limitaciones a la libertad de expresión y los derechos de reunión y de asociación, a su vez, para que resulten válidas están sujetas a ciertas condiciones:

- i) Son taxativas;²²
- ii) Deben estar previstas legalmente, y
- iii) Deben ser necesarias²³ para la consecución del aseguramiento y protección de otros bienes jurídicos o en una sociedad democrática, o bien, como se agrega en la Convención Americana de Derechos Humanos, por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

El requisito de validez de las limitaciones por el cual se exige que las mismas estén previstas en leyes, debe considerarse en el sentido de que las mismas leyes lo deben ser desde una perspectiva formal y material. Esto es, su establecimiento debe ser a través del procedimiento respectivo para su creación y modificación, así como por los órganos facultados para establecerlas [como principio jurídico que deriva de lo dispuesto en el artículo 72, inciso f), de la constitución federal] y que dichas normas jurídicas, para que lo sean, cumplan con los requisitos de abstracción, generalidad, heteronomía y coercibilidad. La realización de este ejercicio es jurídicamente dable para este Tribunal a través de los actos de aplicación de la ley, en términos de lo prescrito en el artículo 99, párrafo sexto, de la Constitución General de la República.

Además, las limitaciones previstas legalmente deben ser propias de una sociedad democrática, por cuanto a que sean necesarias para permitir:

- El desarrollo social, político y económico del pueblo, así como de la propia persona;
- El ejercicio efectivo de la democracia representativa como base del Estado de derecho y el régimen constitucional;
- La participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al orden constitucional;

²² En la mayoría de las constituciones de las modernas democracias constitucionales (con la excepción notable de la Constitución de los Estados Unidos de América) y en las normas del Derecho Internacional de los derechos humanos se establecen en forma expresa límites a la libertad de expresión, ya sea mediante una cláusula general de limitaciones (como en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades), que se ha convertido en un modelo dominante, o bien mediante una lista de límites o restricciones (como el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales). Esta diferencia produce un contraste en la forma en que los tribunales, constitucionales o supra-nacionales, resuelven los casos, toda vez que el segundo enfoque permite transparentar un balance del derecho de libertad de expresión con otros derechos, bienes constitucionales y valores. *Cfr.*, la sentencia correspondiente al expediente SUP-JDC-393/2005 de la Sala Superior.

²³ Este término es utilizado expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que, en forma natural o lógica, lleva a realizar ejercicios de ponderación para establecer los alcances del derecho y sus correlativas limitaciones.

- El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho;
- La celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo;
- El régimen plural de partidos y organizaciones políticas;
- La separación e independencia de los poderes públicos;
- La transparencia de las actividades gubernamentales;
- La probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública;
- El respeto de los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa;
- La subordinación constitucional de todas las instituciones del estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad;
- El fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas; y,
- La participación de la propia ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo.²⁴

En la materia político-electoral, desde el mismo texto de la Constitución federal, se establecen prescripciones específicas, porque:

- i) Los partidos políticos no pueden contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión (artículo 41, fracción III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos);
- ii) Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, puede contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular, inclusive, está prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero (artículo 41, fracción III, apartado A, párrafo tercero, de la Constitución General de la República);
- iii) Están prohibidas las expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos políticos o que calumnien a las personas (artículo 41, fracción III, apartado C, de la Constitución federal);
- iv) Está prohibida la difusión de toda propaganda gubernamental de cualquier ente público, en los medios de comunicación social, durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la jornada comicial

²⁴ Cfr. Carta Democrática Interamericana.

SUP-REC-39/2011

- (artículo 41, fracción III, apartado C, segundo párrafo, de la Constitución federal);
- v) Los ministros de cultos no pueden asociarse con fines políticos [artículo 130, párrafo segundo, inciso e), de la Constitución federal];
 - vi) Los ministros de cultos no pueden realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna [artículo 130, párrafo segundo inciso e), de la Constitución General de la República];
 - vii) Los ministros de cultos no pueden oponerse a las leyes del país o sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios, en reunión pública, en actos de culto o de propaganda religiosa [artículo 130, párrafo segundo inciso e), de la Constitución General de la República];
 - viii) Está estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación que la relacione con alguna confesión religiosa (artículo 130, párrafo tercero, de la Constitución federal), y
 - ix) Las reuniones de carácter político no pueden realizarse en los templos (artículo 130, párrafo tercero, de la Constitución General de la República).

En congruencia con los criterios que reiteradamente ha sostenido la Sala Superior y este órgano jurisdiccional, lo cual se anticipó, las limitaciones han de interpretarse en forma estricta, al mismo tiempo que los derechos fundamentales (en el presente caso, la libertad de expresión, así como los derechos de reunión y de asociación en el ámbito político-electoral) han de interpretarse en forma amplia o extensiva a fin de potenciar su ejercicio, en conformidad con la tesis jurisprudencial 29/2002, cuyo rubro es “DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA”.²⁵

Dado el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución federal, se sigue la consecuencia de que normas jurídicas de menor jerarquía normativa, como son leyes, reglamentos o las llamadas normas jurídicas individualizadas (actos y resoluciones administrativas o sentencias), incluso, la normativa partidaria, no pueden imponer mayores límites a la libertad de expresión y los derechos de reunión y de asociación que los permitidos en el bloque de constitucionalidad.

La libertad de expresión goza de un ámbito de acción circunscrito sólo por los límites constitucionalmente permitidos

²⁵ Publicada en la Compilación 1997-2010, Jurisprudencia y tesis en materia electoral, Jurisprudencia, Volumen 1, pp. 254-256.

y no abarca la emisión, por ejemplo, de expresiones que constituyan indudablemente insultos (en tanto afectarían los derechos de terceros).

Una sólida doctrina judicial de la libertad de expresión debe tener en cuenta los aspectos institucionales,²⁶ esto es, no debe circunscribirse a considerar la naturaleza del discurso expresado o el carácter de las expresiones proferidas, sino, también, por ejemplo, la identidad de quien se expresa o el entorno institucional en que se producen las expresiones proferidas (empresas, sindicatos, universidades y demás). La Sala Superior ha avanzado en esta dirección, toda vez que, por ejemplo, ha considerado los límites del derecho a la libertad de expresión en atención al sujeto (SUP-JDC-221/2003). En consecuencia, es necesario tomar en cuenta que las expresiones proferidas tienen lugar en los partidos políticos, ya sea en su interior, o bien, hacia el exterior.

Algunas de las expresiones usadas en las disposiciones constitucionales y de los tratados internacionales, para significar las restricciones o limitaciones permitidas a los derechos fundamentales de referencia (expresión, reunión y asociación) constituyen conceptos jurídicos indeterminados o conceptos jurídicos esencialmente controvertidos, dada su vaguedad, ambigüedad e imprecisión, como lo han puesto de relevancia diversos constitucionalistas.²⁷

De acuerdo con Gallie,²⁸ las limitaciones válidas coinciden con los denominados conceptos esencialmente controvertidos, porque están incorporados en la parte sustantiva o dogmática de la Constitución federal y en los tratados internacionales, e involucran aspectos evaluativos o valorativos referidos a bienes jurídicos complejos que pueden ser descritos de diferentes formas, tienen un carácter dialéctico y respecto de los cuales debe atenderse a los elementos contextuales.

Por ejemplo, las nociones de honor o dignidad, seguridad nacional, orden público o salud y moral públicas implican un cierto grado de indeterminación y por ello demandan una cierta valoración; además, por ese carácter no unívoco, se atiende a distintas caracterizaciones o elementos que los integran para establecer su contenido o sustancia, pero siempre bajo la condición de que se cumpla con los criterios de racionalidad, imparcialidad y una pretensión de universalidad. Nuevamente, *verbi gratia*, si se hace referencia al primero de los conceptos (dignidad), no es sencillo establecer cuál es grado mínimo de

²⁶ Como lo ha planteado *verbi gratia*, Frederick Schauer, "Towards an Institutional First Amendment", *Minnesota Law Review*, vol. 89, 2005.

²⁷ Por ejemplo, Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2005, página 381.

²⁸ Citado por Marisa Iglesias Vila, "la interpretación de la Constitución y los conceptos esencialmente controvertidos", en *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, Miguel Carbonell (compilador), México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, p. 446.

SUP-REC-39/2011

consideración o respeto que debe recibir toda persona por el hecho de serlo.

Ante ello, resulta necesario que el órgano jurisdiccional realice un examen cuidadoso de los derechos fundamentales, bienes constitucionales y valores que confluyen en un determinado caso concreto a fin de impedir la limitación injustificada y arbitraria de la libertad de expresión y los derechos de reunión y de asociación.

Para ello, en congruencia con los criterios que reiteradamente ha sostenido este órgano jurisdiccional electoral federal, semejantes limitaciones han de interpretarse en forma estricta, al mismo tiempo que los derechos fundamentales (en el presente caso, el derecho a la libertad de expresión, así como los derechos de reunión y asociación en el ámbito político-electoral) han de interpretarse en forma amplia o extensiva a fin de potenciar su ejercicio. Es decir, desde la preceptiva constitucional y la de los tratados internacionales existe una tensión natural entre dicha libertad y sus limitaciones.

e) Ponderación jurídica

Deben existir razones suficientes y correctas para determinar si una limitación a la libertad de expresión y los derechos de reunión y de asociación es válida o no. Tanto la facultad legislativa para establecer las limitaciones como las que se reconocen en favor de los operadores jurídicos para aplicarlas deben encontrarse respaldadas por justificaciones que atiendan a criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. A través de la verificación de dichos criterios se debe demostrar que las limitaciones son imprescindibles para proteger otros principios, valores o bienes jurídicos de una mayor entidad.

Si como se estableció, el texto de la Constitución General de la República, el Pacto Internacional y la Convención Americana establecen que la libertad de expresión y los derechos de reunión y de asociación están sujetos a limitaciones, es lógica que su coexistencia en el mundo fáctico no siempre sea pacífica. Esto es, si en el plano abstracto se debe atender a un principio de proporcionalidad para establecer los contornos de la libertad de expresión también en el mundo fáctico o ámbito ontológico es razonable que se realice dicho ejercicio, sobre todo si existe un caso contencioso o un auténtico conflicto intersubjetivo de intereses.

Este tribunal considera que en identidad con la Sala Superior, en dichos ejercicios de ponderación, debe respetar el núcleo esencial del derecho humano que está confrontado en cada asunto, en especial, aquellos valores, principios o bienes jurídicos de mayor valía que están confrontados. La narrativa

de la propia Constitución General de la República²⁹ y los tratados internacionales³⁰ predetermina un ejercicio de ponderación para establecer cuál es el alcance de la libertad de expresión o los derechos de reunión y de asociación, porque se establece que dichos derechos están sujetos a limitaciones.

La ponderación jurídica es un modo de resolver los conflictos entre principios jurídicos atendiendo a las propiedades fácticas relevantes de cada caso, en el que se atiende a una exigencia de proporcionalidad y se establece un orden de preferencia en el caso concreto, mediante la satisfacción de uno de ellos y la menor lesión de aquel otro.³¹

Cuando el ejercicio de los derechos fundamentales previstos constitucionalmente, incluidos los derechos de libertad de expresión (artículo 6 constitucional), libertad de información (artículo 6 *in fine*), libertad de imprenta (artículo 7), de reunión y de asociación (artículo 9) se realiza con el fin de participar en una campaña electoral, tales derechos básicos deben interpretarse, con arreglo a un criterio sistemático (en los términos de lo dispuesto en los artículos 3, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y 2, párrafo 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral), conforme con lo previsto en el artículo 41 de la Constitución federal.

Esta postura armonizadora de las disposiciones contenidas en los artículos 6, 7, 9 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones de los tratados internacionales que se han precisado, se corrobora, además, en la jurisprudencia P./J.2/2004, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIX, febrero de 2004, página 451, que a continuación se transcribe:

“GARANTÍAS INDIVIDUALES. SI SU EJERCICIO SE RELACIONA CON EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL, SU INTERPRETACIÓN DEBE CORRELACIONARSE CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- Cuando el ejercicio de las garantías individuales se hace con el fin de obtener un cargo de elección popular, esas garantías deben interpretarse conforme a lo dispuesto en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, en los que se regulan todos aquellos aspectos relativos a la participación del pueblo en la vida democrática del país y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Lo anterior, toda vez que el ciudadano que aspira a obtener un cargo de esta índole se sujeta

²⁹ Artículos 6° y 7°.

³⁰ 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³¹ Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en *Jueces y ponderación argumentativa*, Perfecto Andrés Ibáñez y Robert Alexy, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, pp. 1-18.

SUP-REC-39/2011

voluntariamente a las obligaciones que la propia Constitución establece tratándose de la materia electoral”.

Dado que lo que se plantea en el presente caso no es el de un disidente político individual o cualquier ciudadano, sino de la participación de un servidor público en un mitin partidario a favor del Partido Revolucionario Institucional y del candidato a presidente municipal de dicho instituto político en Zapotán de Juárez, Hidalgo, es pertinente tener en cuenta, *mutatis mutandis*, lo sostenido por la Sala Superior en los juicios de revisión constitucional electoral con números de expediente SUP-JRC-175/2005, SUP-JRC-179/2005 y SUP-JRC-180/2005, acumulados. En tales ejecutorias se estableció, en esencia, lo siguiente:

“El ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión previsto constitucionalmente ha de estar razonablemente armonizado con otros derechos fundamentales de igual jerarquía, como el derecho de igualdad (incluido el derecho a ser votado y de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos de elección popular) y el derecho a la protección de la honra o la reputación, así como al reconocimiento de la dignidad de la persona (artículos 1º, 12, 13, 15 y 38, fracción II, de la Constitución federal; 17, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 11, 23 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos); en todo caso, tal desarrollo debe establecerse en favor del interés general.”

Por consiguiente, debe considerarse que la ponderación entre el derecho a la libertad de expresión de un servidor público y la equidad en la contienda, debe en este caso privilegiar la posición preferente del derecho fundamental como a continuación se expone:

Ponderación por el principio de proporcionalidad³²

La jurisprudencia internacional, orientadora en la resolución de asuntos para las y los juzgadores mexicanos de acuerdo con la resolución del asunto varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado, respecto al proceso de ponderación de un derecho fundamental y un principio, que dicho procedimiento no puede ser efectuado al arbitrio del juzgador, sino que depende de una serie de pasos que verifiquen si, efectivamente, la restricción al derecho fundamental es o no idónea, necesaria y proporcional con el beneficio obtenido por la sociedad.

En ese tenor, esta Sala Regional realiza el ejercicio para determinar, si en el caso, la libertad de expresión OMAR GÓMEZ PINEDA, Presidente Municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, de participar en un mitin partidista puede ser restringido para no vulnerar la equidad en la contienda.

³² Este apartado se desarrolla conforme a las ideas de los doctrinarios Robert Alexy y Héctor Orduña Sosa.

Etapa 1. Verificar que el acto de autoridad afecte un derecho fundamental.

Paso 1 Verificar la existencia de un derecho fundamental (*prima facie*) reconocido por una disposición constitucional y/o convencional. En principio, debe determinarse provisionalmente si las normas constitucionales reconocen el derecho fundamental que se encuentra en conflicto. En la especie, es evidente que los artículos 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen la libre manifestación de las ideas, su difusión y transmisión, como un derecho fundamental, indispensable para el ejercicio de la vida democrática.

Paso 2. Verificar que exista una afectación a un derecho fundamental o un conflicto derivado de su ejercicio. En este paso se trata de analizar si el acto reclamado (acto o ley) produce una afectación, o incide, en el derecho fundamental o, si la litis del asunto consiste en el ejercicio de un derecho fundamental. En el caso concreto, el partido actor se queja de la resolución del expediente JIN-82-PAN-009/2011, en la que el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo confirmó la validez de la elección del ayuntamiento de Zapotlán de Juárez, por considerar que la autoridad responsable debió haber declarado la nulidad de los comicios por violación al principio de equidad en la contienda, dado que en el cierre de campaña del Partido Revolucionario Institucional, el ciudadano OMAR GÓMEZ PINEDA, Presidente Municipal de dicho municipio, participó solicitando el voto a favor de la planilla de candidatos postulada por el instituto político en cuestión, del cual él es militante. Por consiguiente, se acredita que el conflicto judicial que se resuelve deriva del ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión.

Etapa 2. Verificación de los subprincipios que integran el principio de proporcionalidad.

Fase 1. Subprincipio de Idoneidad.

La doctrina jurisprudencial ha definido el subprincipio de idoneidad como la evaluación del acto de autoridad o, como en los supuestos de conflicto judicial respecto al ejercicio de un derecho fundamental, como es el caso, en el análisis respecto a si obsequiar la pretensión de la parte actora sirve para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. Esta fase se traduce en la verificación de dos exigencias:

- a) Que la pretensión de la parte actora *tenga un fin constitucional legítimo*; y
- b) Que sea *idónea para alcanzarlo*.

SUP-REC-39/2011

Paso 1. *Determinar cuál es el fin inmediato (u objetivo) del acto o de la ley impugnados.* El fin inmediato es el estado fáctico o situación jurídica que se busca alcanzar con la pretensión, en el caso, declarar la nulidad de la elección.

Paso 2. *Determinar cuál es el fin mediato (o finalidad) del acto o de la ley impugnada.* El fin mediato (o finalidad) de la pretensión puede ser un derecho fundamental o un bien colectivo o jurídico que se busca proteger con el estado de cosas o situación jurídica (fin inmediato). En la especie, el fin mediato es mantener la equidad en la contienda entre todos los institutos y actores políticos.

Paso 3. *Evaluar si el fin mediato es constitucionalmente legítimo.* Se estimará que es constitucionalmente legítimo, siempre que esté contemplado legítimamente por la Constitución, lo que en la especie ocurre, pues la pretensión de la parte actora es que se declare la nulidad de la elección por violación a un principio constitucional contemplado en los artículos 41, 116 y 134 constitucionales: la equidad en la contienda.

Paso 4. *Verificar la idoneidad o adecuación de la ley o acto para conseguir el fin constitucional.* Implica la verificación de la existencia de un *nexo de causalidad* entre la pretensión de la parte actora y el fin (mediato e inmediato), lo que se acredita en el caso concreto, dado que siempre que se declare por un órgano jurisdiccional, en los casos que se acredite, la nulidad de la elección por violación al principio de equidad, esto significará haber mantenido la equidad entre todos los institutos participantes, lo cual, como se ha señalado, es un bien constitucionalmente legítimo.

Fase 2. Subprincipio de Necesidad. La misma doctrina jurisdiccional supranacional ha señalado que el subprincipio de necesidad *consiste en verificar que la pretensión de la parte actora de restringir un derecho fundamental, sea la medida más benigna de todas las medidas que contribuyen con la misma idoneidad para alcanzar el fin mediato que persigue el acto reclamado.*

Paso 1. *Identificar otros medios alternativos, hipotéticos, idóneos para alcanzar el fin inmediato que persigue la pretensión de la actora.* Tales medios se seleccionan con base en los conocimientos científicos, técnicos, dogmáticos y generales, existentes en el momento en que fue planteada la pretensión de la actora o, en su caso, emitido el acto reclamado. En los casos en los que la pretensión de la parte actora de restringir un derecho fundamental de un ser humano consista en declarar la nulidad de la elección por violación a la equidad en la contienda, no existen medidas alternativas, toda vez que se trata de una medida última, de todo o nada, ya que,

en caso de acreditarse la irregularidad, su gravedad y determinancia, debe declararse la nulidad del proceso, sin que exista posibilidad de otorgar otras medidas como sancionar a los institutos políticos, al no corresponder con la pretensión de la parte actora. Por consiguiente, al no acreditarse el primer paso, no es factible revisar los subsecuentes (Paso 2. *Verificar si los medios alternativos afectan en menor grado el derecho fundamental que el acto reclamado* y Paso 3. *Analizar la idoneidad de los medios alternativos para alcanzar el fin inmediato y compararla con la idoneidad del acto reclamado*).

Fase 3. Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto.

En esta fase debe sopesarse si el grado de satisfacción de la finalidad legítima perseguida por la pretensión de la parte actora es equivalente al grado en que afecta el derecho fundamental del quejoso, para lo cual es necesario comparar el *grado de afectación del derecho fundamental y el grado de importancia de la satisfacción de la finalidad perseguida con obsequiar la pretensión de la parte actora*.

Paso 1. *Determinar el valor del grado de intensidad en la afectación del derecho fundamental producido de alcanzarse la pretensión de la actora*. El valor que debe asignarse al grado de intensidad de la afectación del derecho fundamental es el resultado de la multiplicación de los siguientes valores que se asignen a los siguientes tres parámetros³³:

- a) Intensidad con la que es afectado el derecho fundamental (ia), el cual es alto (4), porque, en caso de declararse la nulidad de la elección por el ejercicio de la libertad de expresión de un presidente municipal, se fijaría un precedente para que ninguno de los servidores públicos pudieran ejercer sus derechos de expresión en materia política.
- b) “Peso abstracto” o importancia que tiene el derecho fundamental de acuerdo con la concepción de valores predominante en la sociedad (pd), el cual también es alto (4), en virtud de que la libertad de expresión es el pilar de cualquier Estado democrático.
- c) Seguridad de que se produzca la afectación al derecho fundamental (sa), el cual es alto también (4), en virtud de que, a pesar de que las expresiones ya se realizaron para el proceso electoral bajo análisis, el impacto para subsecuentes procesos sería considerable, dado que ningún Presidente Municipal podría expresar sus ideas políticas en campañas electorales.³⁴

³³ Héctor Orduña Sosa utiliza los valores 4 para alto, 2 para medio y 1 para bajo, a efecto de hacer el ejercicio de ponderación.

³⁴ Así, el grado de afectación del derecho fundamental = (ia) x (pd) x (sa), en el caso concreto sería de 4 x 4 x 4= 64.

SUP-REC-39/2011

Paso 2. *Determinar el valor del grado de importancia de la satisfacción del fin mediato perseguido por el acto reclamado.* El valor del grado de importancia de la satisfacción del fin perseguido por el acto reclamado se integra a partir de la multiplicación de los valores asignados a los siguientes elementos:

- a) Intensidad con la que se logra la satisfacción del fin mediato perseguido por el acto reclamado (is), la cual sería baja (1), porque, a pesar de que se impediría que un presidente municipal participara en las campañas electorales que se desarrollan en el municipio cuya administración encabeza, lo cierto es que la satisfacción de la equidad en la contienda responde a otros factores, como el financiamiento, el acceso en condiciones de equidad a radio y televisión, entre otros aspectos.
- b) Peso abstracto del fin mediato perseguido por el acto reclamado (pf), el cual es alto (4), porque la equidad en la contienda es uno de los mecanismos que permiten conseguir la alternancia democrática.
- c) Seguridad con la que el acto satisfará el fin mediato (ss), el cual es bajo, porque no necesariamente declarar la nulidad de una elección por la expresión de un presidente municipal significará que las siguientes elecciones sean equitativas.³⁵

Paso 3. *Comparar los valores determinados en los pasos precedentes.* En este punto se trata de comparar los valores obtenidos al determinar el grado de afectación del derecho fundamental y el grado de satisfacción del fin mediato por el acto reclamado, de lo que se desprende que el valor mayor es preservar el ejercicio de la libertad de expresión (64) respecto a declarar la nulidad de la elección por violación al principio de equidad en la contienda por las expresiones de un presidente municipal (4), por lo que debe ponderarse el derecho fundamental sobre el principio.

Paso 4. *Construir una regla o criterio de prioridad condicionada entre derecho fundamental y el fin legislativo.* Con base en el resultado obtenido en el paso 3 se establece una solución para el caso concreto y para los futuros casos idénticos y análogos. Se trata de formular una regla que establezca una “prioridad condicionada por las circunstancias del caso y válida únicamente cuando estas u otras análogas se presenten”, que en la especie sería: “debe declararse la validez de los comicios cuando la causa de pedir del actor para declarar la nulidad de la elección sea la expresión pública de un presidente municipal en el cierre de campaña del partido político en el que milita, siempre que sea día inhábil, en virtud

³⁵ Así, el Grado de importancia de la satisfacción del fin mediato = (is) x (pf) x (ss), sería 1 x 4 x 1= 4.

de que la libertad de expresión es uno de los pilares del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, y que el principio de equidad no se afecta de manera substancial, al encontrarse protegido por reglas específicas de financiamiento, integración de órganos electorales y acceso a medios de comunicación, entre otros.

- f) Estudio para establecer si, en el caso concreto, se justifican las limitaciones a los derechos del servidor público

En el expediente SUP-RAP-147/2009, la Sala Superior concluyó que los funcionarios públicos pueden asistir en días inhábiles a eventos políticos para apoyar a un partido político, precandidato o candidato, en ejercicio de su derecho de afiliación partidista.

En tal sentido, se adujo que la presencia en días inhábiles de los funcionarios públicos en eventos políticos para apoyar a determinado partido, precandidato o candidato de su preferencia, queda fuera del marco normativo de restricción constitucional y legal citados, y que, por ende, dicho postulado normativo no puede servir de base jurídica para limitar tal concurrencia a esa clase de actos políticos.

Se razonó que prohibir a los funcionarios públicos acudir en días inhábiles a eventos de proselitismo político en adhesión al partido político de su preferencia, precandidato o candidato, conduciría al extremo de aceptar o autorizar, sin causa legal justificada alguna, la suspensión o supresión de libertades fundamentales que son inherentes a todo ciudadano.

Dichos argumentos dieron sustento a la tesis relevante de rubro "ACTOS DE PROSELITISMO POLÍTICO. LA SOLA ASISTENCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN DÍAS INHÁBILES A TALES ACTOS NO ESTÁ RESTRINGIDA EN LA LEY"³⁶.

Ahora bien, en el caso, el actor señala que el Presidente Municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, es responsable de promover el voto a favor del candidato a presidente municipal y del Partido Revolucionario Institucional, al asistir y emitir un discurso a favor de estos, por lo que vulneró el artículo 134 constitucional, así como el acuerdo CG39/2009 emitido por el Instituto Federal Electoral, en el que se establecieron las *Normas Reglamentarias sobre Imparcialidad en el uso de Recursos Públicos a que se refiere el artículo 347, párrafo 1, inciso, c), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos*

³⁶ Tesis XVII/2009, publicada en la "Compilación 1997-2010, Jurisprudencia y tesis en materia electoral", Tesis, Volumen 2, Tomo I, página 788.

SUP-REC-39/2011

Electorales, en relación con el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La autoridad responsable determinó que la presencia y participación del Presidente Municipal de Zapotlán de Juárez en el mitin político referido, no era suficiente para acreditar que ello era violatorio del artículo 134 constitucional ni del acuerdo CG39/2009 (que señaló que no era aplicable a dicho proceso, pero que, por principio de exhaustividad decidió estudiar), que en consecuencia no se acreditaba la irregularidad aducida por el recurrente.

En el presente caso se debe atender a las propiedades fácticas relevantes del caso para establecer si la conducta del servidor público que, a juicio del actor, no puede ser en ejercicio de la libertad de expresión y su derecho de asociación (y de reunión), por ser un funcionario público, y no pueden estar estos por encima del derecho de los ciudadanos de elegir libremente a sus gobernantes, sin que exista coacción o inducción al voto por parte de estos, rebasa o no los límites previstos constitucional y legalmente, según el marco jurídico-conceptual que ya fue delineado por la Sala Superior en el SUP-RAP-75/2010, que se toma en consideración para resolver el presente medio impugnativo.

Para este órgano jurisdiccional federal, dicha conducta (cuyo verificativo y circunstancias destacadas no son materia de cuestionamiento en el presente asunto) está justificada por lo siguiente:

El Presidente Municipal del Ayuntamiento de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, en el cierre de campaña del candidato a Presidente Municipal por el mismo municipio, realizado el domingo veintiséis de junio de dos mil once, manifestó su apoyo al candidato y, solicitó el apoyo a los asistentes para dicho candidato, por lo que asumió evidentes actitudes de respaldo al participante, como emitir el discurso y levanta los brazos en señal de victoria.

Para esta Sala Regional, es claro que, en dicho evento, el Presidente Municipal ejerció su libertad de expresión, en la dimensión social, porque participó en el evento partidario; manifestó su apoyo; conminó a los asistentes a votar por el candidato presente, y a través de ciertos ademanes o movimientos corporales (levantar los brazos y aplaudir), respaldó al propio candidato. Todo lo cual tiene como correlato el derecho de los asistentes al evento (militantes o simpatizantes de una cierta fuerza política) para conocer su posicionamiento sobre dichas candidaturas, entre otros aspectos.

Cuando el Presidente Municipal en cuestión acudió a dicho evento partidario realizado en la plaza principal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, lo hizo en ejercicio de su derecho de reunión y como militante de un partido político (se arriba a dicha conclusión porque tales calidades no fueron controvertidas en el expediente precedente), por lo que también ejerció su derecho de asociación en materia político electoral.

La reunión fue realizada de manera pacífica (y sin armas), puesto que no se alegó tal circunstancia respecto de la reunión y tampoco hay elementos probatorios, así sea indiciarios, por los cuales se demuestre lo contrario. En este caso se puede considerar que se trata de un ejercicio individual de derechos fundamentales (expresión, reunión y asociación) que estuvo circunscrito a los límites constitucionales y legales, y cuya realización en un acto partidario debe ser protegida porque corresponde a una entidad pública el cual representa un instrumento legítimo para promover la participación de dicho ciudadano en la vida democrática y se puede presumir que fue el medio que libremente eligió el servidor público para manifestarse.

Ahora bien, este órgano jurisdiccional al igual que la Sala Superior en el SUP-RAP-75/2010, arriba a la conclusión que en el asunto no se trastocan las limitaciones que están expresamente previstas en la legislación nacional aducida por el inconforme, ni en ninguna otra, porque:

- i) No se alegó y mucho menos demostró que se provocara algún delito, se hiciera propaganda a favor de la guerra, apología del odio que incite a la discriminación, la hostilidad o la violencia, o bien, cualquier acción similar contra cierta persona o grupo de personas por cualquier motivo;
- ii) El orden público (constitucional) permanece incólume;
- iii) No se afectan los derechos de los demás; y,
- iv) La preservación del carácter democrático de la sociedad no hace necesario que se proscriba la conducta del servidor público.

Lo relevante en dicho evento es que la participación del servidor público municipal fue realizada en día inhábil, un domingo, sin que se tratara de una conducta reiterada, ni existió uso de recursos públicos o se puso de ninguna forma en riesgo la equidad atento a que se trató del ejercicio de los derechos fundamentales mencionados de la contienda por lo cual, las circunstancias en que ocurrió el hecho, llevan a advertir que tal participación fue ajustada a derecho. Esto debe destacarse porque el servidor público no distrajo el tiempo que, en horas y días hábiles, debe dispensar al desempeño de su función pública. No se advierte que, en el caso, el presidente municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, ejerciera sus funciones e incurriera en un acto u omisión que redundara en

SUP-REC-39/2011

perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, o bien, que cometiera un acto u omisión que afectara la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su cargo.

En efecto, con la actuación del servidor público no se altera el orden público, porque no está demostrado que aquél se hubiere comportado de manera parcial en la aplicación de los recursos públicos que están bajo su responsabilidad y que se afectara la equidad de la competencia en la materia entre los partidos políticos, como tampoco se evidencia que hubiere utilizado propaganda no institucional que implique la promoción personalizada de un servidor público (artículo 134, párrafos séptimo y octavo, de la Constitución federal).

No hay evidencia de que se violaran los derechos de los demás porque no se afectó la honra de algún sujeto o institución partidaria o coalición ni la dignidad, en tanto que, por ejemplo, se profirieran alguna suerte de calumnia o difamación.

En consecuencia, la conducta del servidor público no hace necesario que, en beneficio de la sociedad democrática, sea sancionada su conducta, puesto que no se desequilibró o afectó la equidad de la competencia electoral en beneficio o en contra de algún candidato, partido político o coalición, o bien, porque se utilizara propaganda que implique promoción personalizada de cualquier servidor público.

Es preciso realizar esta ponderación jurídica, para determinar los alcances de las limitaciones jurídicas al ejercicio de los derechos de expresión, reunión y asociación en el caso particular. Esta ponderación lleva a concluir que es excesiva la limitación que se pretende y que no es necesaria en una sociedad democrática el exigir que la asistencia de un servidor público a un acto de campaña electoral de un candidato del partido político en el que aquél milite, celebrado en día inhábil, se circunscriba a una mera concurrencia testimonial, pasiva o no activa, porque le estuviera prohibido hacer alguna manifestación pública a favor del candidato, el partido político o coalición que lo postula y su programa de gobierno o legislativo.

En el presente asunto se debe tener en consideración lo determinado el doce de julio de mil novecientos noventa y seis por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el asunto *Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso y Yawo S. Dobou v. Togo*, en el sentido de que *“...el acceso a la administración pública sobre la base de la igualdad en general entraña el deber del Estado de velar porque no haya discriminación por motivo político o de expresión...(lo cual) se aplica a fortiori a quienes ocupan cargos en la administración pública...”*, así como por la Organización

Internacional del Trabajo en el Convenio 151 sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para la Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública, en cuyo artículo 9° se establece que los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.

Aunque no se discute que existen diferencias teleológicas entre la libertad sindical y el derecho de reunión y de asociación en materia político electoral, es inobjetable que existe una proximidad en cuanto a su carácter gregario o asociativo para fortalecer y dar mayor efectividad a la actuación de los sujetos al sumar sus esfuerzos y tener un mayor influjo en su actuar conjunto hacia la obtención de objetivos lícitos comunes. Si las limitaciones más sensibles para el derecho de asociación se presentan en cuanto a las fuerzas armadas y de la policía (artículos 22, párrafo 2, del Pacto Internacional invocado y 16, párrafo 3, de la Convención Americana precisada), y en el caso no se trata de un sujeto que esté directa e inmediatamente involucrado como tal, a partir de dicha prescripción no se puede derivar una limitación *a priori* que excluya la participación política de los servidores públicos en un día inhábil en los eventos del partido político con el cual simpatizan o militan.

Además, en los recursos de apelación identificados con los números de expediente SUP-RAP-74/2008 y SUP-RAP-90/2008, así como SUP-RAP-21/2009 y SUP-RAP-104/2009, la Sala Superior sostuvo que es factible que, en ciertos supuestos, la mera presencia de un servidor público no constituye infracción administrativa; por el contrario, la imagen positiva que la ciudadanía posea de los servidores públicos de elección popular, así como de la actuación de los gobiernos claramente identificados con una fuerza política, es parte de un acervo susceptible de ser capitalizado por los partidos políticos y los candidatos en las contiendas electorales siempre que no se utilicen recursos públicos para ese propósito. Por eso, en el caso, si no se demuestra que se alteraron las condiciones que aseguran la vigencia del principio de imparcialidad en la actuación de los servidores públicos y la equidad en la contienda electoral, se puede concluir que es admisible una conducta como la examinada, en atención a las reglas y principios que deben imperar en los procesos electorales.

Es claro que el servidor público se encuentra en una situación de sujeción especial a la Constitución federal y estatal, así como a la ley, lo cual implica que por esa condición o calidad concreta tiene deberes específicos. En el caso, se trata de un servidor público que debe actuar de manera imparcial en la aplicación de los recursos públicos que están bajo su responsabilidad y que no le está permitido influir en la equidad

SUP-REC-39/2011

en la competencia entre los partidos políticos o difundir propaganda no institucional que implique promoción personalizada del servidor público (como se prescribe en el artículo 134, párrafos séptimo y octavo, de la Constitución federal).

Lo cual, a su vez, se desdobra en obligaciones específicas para abstenerse de incurrir en actos u omisiones que sean idóneos para, de manera evidente o encubierta, afectar el derecho de los demás para votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país (artículo 41, fracción I, de la Constitución; 25, incisos b) y c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23, párrafo 1, incisos b) y c), de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En efecto, en el caso no se alega y tampoco se demuestra que el servidor público, en día inhábil, hubiera acudido al evento partidario y apoyado a los candidatos, mediante actos que afectaran o pusieran en riesgo el carácter auténtico de la elección o la libertad de los electores para votar, porque se comprometieran recursos públicos o hubiere un ejercicio arbitrario de las atribuciones que el servidor público, por su encargo, tuviera dentro de su esfera de competencia, ya sea mediante la concesión de un beneficio o la amenaza de un daño o perjuicio, para otorgar una ventaja indebida a un candidato o fuerza política en deterioro de las condiciones generales de igualdad que todo servidor público está obligado a respetar o preservar, tanto en la fase de preparación de las elecciones como en la jornada electoral y sus resultados.

Mucho menos, es lícito que el servidor público realice actos u omisiones que constituyan una forma de presión, intimidación o coacción hacia los electores o los candidatos, o bien, los partidos políticos o las autoridades electorales, porque se vulneraría, además, de la libertad que debe imperar en las elecciones, los principios rectores de la función electoral como son los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad (artículo 41, fracción V, de la Constitución General de la República).

La Sala Superior ha establecido que, en principio, todo ciudadano por el sólo hecho de serlo, incluido todo servidor público, en ejercicio de sus derechos fundamentales en materia política, tiene derecho a pertenecer a un determinado partido político, así como realizar todos los actos inherentes a dicha afiliación. Es inconcuso que un servidor público no puede despojarse de su figura como servidor público y actuar como un ciudadano más en actos que corresponden a un ejercicio legítimo de un derecho. Esta situación de hecho no se debe

desconocer, inclusive, tampoco se debe ignorar la autoridad y ascendencia, investidura o percepción que la propia sociedad o ciudadanía le reconoce a cada uno de sus actos, lo cual está relacionado con el cargo que el mismo servidor público ocupa, de manera tal que sus actos u omisiones, especialmente cuando trascienden a la esfera pública, adquieren una connotación relevante según el carácter de las atribuciones que ordinariamente posee el servidor público y así le son reconocidas por el común de la gente.

De esta manera es que el servidor público, dada su investidura o reconocimiento social, así como sus atribuciones, debe atender a una mayor exigencia y pulcritud en su comportamiento público a fin de no vulnerar los principios constitucionales, cuya vigencia también debe velar. Es claro que para los servidores electorales es directa e inmediata la obligación de velar por la vigencia de los principios rectores de la función electoral; sin embargo, ese deber jurídico también se puede extender a los demás servidores públicos, puesto que a través de su conducta, en forma indirecta y mediata, pueden afectarlos, de ahí que deban atender a un principio de autocontención para preservar el Estado de derecho.

Las autoridades administrativas y los órganos jurisdiccionales competentes en la materia electoral deben ejercer un control más severo, máximo o reforzado, de acuerdo con sus atribuciones, en asuntos como el particular; es decir, deben ser más escrupulosos y exigentes en cuanto al comportamiento de los servidores públicos, en días inhábiles, en los eventos públicos de apoyo a los candidatos de los partidos políticos en que militen o con el cual simpaticen.

Lo anterior, porque si la autocontención no es suficiente para inhibir la participación del servidor público para que se comporte como auténtico estadista o demócrata, entonces deben atenerse a una vigilancia y supervisión intensa de sus actos en dichos eventos por parte de la autoridad electoral, para que en todo caso se preserve el derecho de los ciudadanos a participar en elecciones auténticas bajo votaciones libres y en condiciones de igualdad (artículos 41, fracciones I, II, III y V; 99, y 134, párrafos séptimo y octavo, de la Constitución federal).³⁷

En este sentido no tendría cobertura constitucional ni legal cualquier expresión de los servidores públicos que tengan verificativo en un evento partidario con el cual simpatiza o es militante, cuya realización sea en día inhábil, cuando aquéllas tengan un contenido negativo hacia otros candidatos o partidos políticos, porque con ello se evidencia una predisposición negativa que puede incidir en el ejercicio de sus atribuciones

³⁷ Cfr., Suprema Corte de los Estados Unidos de América, sentencia *Adarand Constructors Inc. Vs. Peña* (1995).

SUP-REC-39/2011

constitucionales y legales, cuya aplicación no puede tener un manejo discriminatorio hacia algún sujeto o grupo de personas por cuestiones políticas, como se prohíbe en los artículos 1° de la Constitución, 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El control intenso sobre el discurso de los individuos, a fin de establecer si se trastocan los límites constitucionales y se realiza un ejercicio irregular, abusivo o en fraude al texto constitucional por parte de los sujetos, no es una censura previa sino la determinación, en su caso de responsabilidades ulteriores, por lo cual es plenamente acorde con la normativa vigente en materia de derechos humanos, tampoco se trata de un control judicial inusitado en México ni el constitucionalismo comparado, como lo denotan los casos paradigmáticos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 2676/2003 relativo al ultraje a la bandera nacional a través de la publicación de un poema.

En igual sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los recursos de apelación con números de expediente SUP-RAP-31/2006 sobre la difusión de ciertos spots en que se cuestionaba al candidato de la Coalición “Por el Bien de Todos” porque trabajaba con “Bejarano el de las ligas, Ponce el de las Vegas e Imaz el de las Bolsas” y SUP-RAP-49/2006 (spots en que se identificaba al candidato del PAN a la presidencia de la República como responsable del FOBAPROA), o bien, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en *New York Times v. Sullivan* (1964) y *Hustler Magazine v. Falwell* (1988), así como el Tribunal Constitucional de Alemania en la resolución sobre los “soldados son asesinos” del diez de octubre de 1995.

Es preciso reproducir algunas de las tesis que se establecieron por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional alemán, en la sentencia que el dos de marzo de mil novecientos noventa y siete recayó en el juicio 2 BvE 1/76.

1. La Constitución prohíbe a los órganos del Estado durante las elecciones identificarse en ejercicio de sus funciones con los partidos políticos o los candidatos, así como apoyarlos o combatirlos con recursos estatales y, especialmente, influenciar la decisión de los electores a través de propaganda.
2. Es incompatible con el principio constitucional por el que el Parlamento Federal y el Gobierno federal tienen sólo un encargo limitado temporalmente, que el gobierno en funciones, como órgano constitucional, se presente al mismo tiempo en la contienda electoral con el objeto de obtener una reelección, y que para tal efecto haga propaganda solicitando la reelección “como gobierno”.

3. El derecho de los partidos políticos a la igualdad de oportunidades se violaría si los órganos estatales influyeran a favor o en contra de un partido político o de candidatos en la contienda electoral.
4. La influencia partidista de los órganos estatales en las elecciones de los representantes populares tampoco es admisible en la forma de un trabajo público. El trabajo público del gobierno encuentra sus límites, donde comienza la propaganda política.
5. Ni los órganos constitucionales de la Federación con ocasión de las elecciones en los Estados, ni los órganos constitucionales de los Estados con ocasión de las elecciones del Parlamento Federal, pueden actuar partidistamente en la contienda electoral.
6. Si el contenido informativo de un impreso o de una declaración esconde una intención propagandística (al grado de que el contenido informativo pase claramente a un segundo plano frente al bombo publicitario), ello constituirá un indicio de que se está traspasando los límites de lo inadmisibile.
7. Como indicios para determinar que se han transgredido los límites de lo admisible y de que se está haciendo propaganda política, se considera además el aumento de las labores públicas alrededor de la contienda electoral, que puede expresarse tanto en el gran número de las medidas individuales sin un motivo específico, como en su cantidad y en el creciente empleo de recursos públicos para esta clase de medidas.
8. Del deber del gobierno federal de contener cada influencia partidista, se sigue el mandato de mantener una actitud reservada durante el periodo previo a las elecciones, así como la prohibición de emplear recursos públicos en forma de informes laborales, de desempeño o de resultados.
9. El gobierno federal debe adoptar disposiciones para evitar que las publicaciones que produce con el objeto de cumplir con sus funciones, sean utilizadas por los partidos mismos o por otras organizaciones que los apoyan en las elecciones, para hacer propaganda electoral.

Como consecuencia de lo que se ha razonado y en relación con lo que ahora es materia de decisión, los servidores públicos deben tener presente que están obligados a cumplir con el servicio y atribuciones encomendadas sin actitudes discriminatorias; abstenerse de realizar actos u omisiones que impliquen un abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión; cumplir las leyes y normatividad que determine el manejo de recursos económicos públicos, y utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines que estén afectos; excusarse en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga un interés evidentemente políticos hacia quienes simpatiza o es coafiliado, y abstenerse de aprovechar su posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a otro servidor público para efectuar retrasar u omitir algún acto de su competencia que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna persona en particular (v. gr., artículo 8º, fracciones I, II, III, XI y XXII, de la

SUP-REC-39/2011

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.)

En suma, se debe concluir que los hechos atribuidos al presidente municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, no son violatorios del artículo 134 constitucional, ni del acuerdo CG39/2009, en consecuencia, es infundado el agravio aducido por el recurrente, ya que la actuación es producto del ejercicio individual de la libertad de expresión, así como, de los derechos de asociación y de reunión de un servidor público, que se llevó a cabo en un día inhábil, sin utilizar recursos públicos.

- Determinancia y nulidad de elección.

Por cuanto hace al agravio identificado con el número 2, incisos a) al d), encaminados a controvertir las consideraciones de la responsable por no valorar el requisito de determinancia, por la asistencia y participación del presidente municipal en el acto de cierre de campaña, así como, la nulidad de la elección, al no acreditarse la supuesta irregularidad señalada por el actor, éste órgano jurisdiccional estima innecesario su estudio con base en lo hasta aquí razonado.

Como se advierte, en términos generales, la Sala Regional responsable declaró infundados los agravios relativos a la violación del principio de exhaustividad por variación en la litis al establecer la responsable una causa de pedir distinta a la planteada por la parte actora en el juicio primigenio, ya que estimó que el tribunal local responsable analizó correctamente el artículo 134 constitucional, tanto por la aplicación de los recursos públicos con imparcialidad, como por el estudio de la equidad en la contienda.

Asimismo, la Sala Regional aludida declaró infundado el agravio expuesto por el Partido Acción Nacional relativo a que el tribunal electoral local responsable había realizado una análisis tendencioso respecto a la indebida participación del presidente municipal de Zapotlán de Juárez, Hidalgo, ya que dicho servidor

SUP-REC-39/2011

público se debía limitar a hacer manifestaciones partidistas e ideológicas, no así a realizar indicaciones y expresiones en apoyo a determinado candidato y partido político como sucedió en el caso.

La Sala Regional responsable tomó dicha determinación sobre la base de que dicho servidor público había ejercido su libertad de expresión, en la dimensión social, ya que participó en el evento partidario, manifestó su apoyo y respaldó al candidato.

La responsable estimó que el servidor público en comento, acudió al evento en ejercicio de su derecho de reunión y como militante de un partido político, por lo que ejerció su derecho de asociación en material político-electoral.

En ese sentido, la responsable concluyó que dichos actos se trataban de un ejercicio individual de derechos fundamentales (expresión, reunión y asociación) que estuvo circunscrito a los límites constitucionales y legales, y cuya realización en un acto partidario debe ser protegida porque corresponde a una entidad pública el cual representa un instrumento legítimo para promover la participación de dicho ciudadano en la vida democrática y se puede presumir que fue el medio que utilizó el servidor público para manifestarse, además de que se llevó a cabo en un día inhábil sin la utilización de recursos públicos.

Así también, la Sala Regional responsable tomó en consideración lo aducido por la Sala Superior en el expediente SUP-RAP-147/2009 en la que concluyó que los funcionarios públicos podían asistir en días inhábiles a eventos políticos

SUP-REC-39/2011

para apoyar a un partido político, precandidato o candidato, en ejercicio de su afiliación partidista. Dichos argumentos dieron sustento a la tesis XVII/2009 con rubro “ACTOS DE PROSELITISMO POLÍTICO. LA SOLA ASISTENCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN DÍAS IHHÁBILES A TALES ACTOS NO ESTÁ RESTRINGIDA EN LA LEY”.

Por último, en la resolución controvertida se consideró innecesario estudiar el requisito de la determinancia así como la nulidad de la elección, al no acreditarse la supuesta irregularidad señalada por el actor de conformidad con lo antes mencionado.

Derivado de lo anterior, la Sala Regional con sede en Toluca, Estado de México, estimó procedente confirmar la resolución reclamada, por unanimidad de votos de sus integrantes.

Así, esta Sala Superior advierte que la responsable no realizó análisis o estudio alguno sobre constitucionalidad que condujera a determinar la aplicación o inaplicación de una norma, por ser contraria a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concluyendo que no se está frente a alguna hipótesis de procedencia a las que se hizo alusión en párrafos precedentes, que permita el estudio jurisdiccional por parte de esta Sala Superior.

En ese sentido, se considera que, en la especie, no se colma el supuesto de procedencia del recurso de reconsideración previsto en el artículo 61, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral,

concerniente a que en el fallo de la Sala Regional responsable se haya determinado la no aplicación de una ley en materia electoral por considerarla contraria a la Constitución, máxime que, como ha quedado evidenciado en líneas que anteceden, ni los agravios del partido político recurrente en aquélla instancia jurisdiccional se encaminaron a hacer valer una irregularidad de esa naturaleza, ni las consideraciones de fondo de la autoridad responsable atendieron cuestión alguna de inconstitucionalidad de una ley local, o bien, indebidamente se dejó de analizar algún planteamiento en dicho sentido que hubiere formulado el actor ante dicha Sala Regional.

Sirve de apoyo a lo expuesto lo sustentado por esta Sala Superior en la tesis de jurisprudencia identificada con la clave 10/2011, cuyo rubro es al tenor siguiente: **"RECONSIDERACIÓN. PROCEDE CONTRA SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONALES CUANDO SE OMITIÓ EL ESTUDIO O SE DECLARAN INOPERANTES LOS AGRAVIOS RELACIONADOS CON LA INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS ELECTORALES"**.

En consecuencia, al no encontrarse satisfecha alguna de las hipótesis para la procedencia del recurso de reconsideración, esta Sala Superior considera, de conformidad con lo establecido en los artículos 9, párrafo 3, y 68 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, desechar de plano la demanda del medio de impugnación bajo análisis.

Por lo expuesto y fundado se

R E S U E L V E:

ÚNICO. Se desecha de plano la demanda del recurso de reconsideración promovido por el Partido Acción Nacional.

NOTIFÍQUESE: **por oficio**, con copia certificada de la sentencia, a la Sala Regional Toluca de este Tribunal Electoral; **personalmente**, al partido actor y al tercero interesado, en el domicilio señalado para tal efecto **y por estrados** a los demás interesados. Lo anterior con fundamento en los artículos 26, párrafo 3; 28, 29, párrafo 1, y 70, párrafo 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

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

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron los señores Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

JOSÉ ALEJANDRO LUNA RAMOS

MAGISTRADA

**MARÍA DEL CARMEN
ALANIS FIGUEROA**

MAGISTRADO

**CONSTANCIO CARRASCO
DAZA**

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA

MAGISTRADO

**SALVADOR OLIMPO NAVA
GOMAR**

MAGISTRADO

**MANUEL GONZÁLEZ
OROPEZA**

MAGISTRADO

**PEDRO ESTEBAN
PENAGOS LÓPEZ**

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

MARCO ANTONIO ZAVALA ARREDONDO