



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-376/2021

RECURRENTE: PARTIDO ENCUENTRO
SOLIDARIO

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

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE ALFREDO
FUENTES BARRERA

SECRETARIADO: ISAÍAS MARTÍNEZ
FLORES, RICARDO GARCÍA DE LA ROSA Y
MARINO EDWIN GUZMAN RAMIREZ

COLABORÓ: SALVADOR MONDRAGÓN
CORDERO

Ciudad de México, cuatro de noviembre de dos mil veintiuno¹

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación emite sentencia por la que **confirma, por consideraciones distintas**, la diversa de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación², en el expediente del procedimiento especial sancionador SRE-PSC-145/2021.

I. ASPECTOS GENERALES

El veintidós de abril, el Partido de la Revolución Democrática denunció los promocionales, identificadas como:

Promocional	Contenido
"SOLO UNA Y UNO PES" RV01160-21 – versión televisión "LOS NIÑOS PRIMERO" RV01617-21 – versión televisión	Madre solo hay una. Padre solo hay uno. En la adopción el derecho es de las niñas y de los niños. no de los que adoptan. En el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar.

¹ Salvo mención expresa, las fechas corresponden al año dos mil veintiuno.

² En adelante, Sala Especializada o Sala responsable.

Promocional	Contenido
"SOLO UNA y UNO PES" RA01334-21 - versión radio	Voz en off: Madre solo hay una ... no dos. Padre solo hay uno ... no dos. En la adopción el derecho es de las niñas y de los niños... no de los que adoptan. En el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar. Vota por los candidatos a diputados federales del Partido Encuentro Solidario.

El quejoso consideró que los promocionales denunciados implicaban el uso indebido de la pauta por la vulneración del interés superior de la niñez.

En su oportunidad, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral³ mediante el acuerdo ACQyD-INE-77/2021⁴ resolvió lo relativo a las medidas cautelares solicitadas por el denunciante y la declaró procedente.⁵

En la sentencia impugnada la Sala Especializada determinó: **1)** La existencia del uso indebido de la pauta atribuido al Partido Encuentro Solidario⁶ por vulnerar el interés superior de la niñez e incluir en los promocionales contenidos discriminatorio, así como, la imposición de una sanción consistente en una multa. Por otro lado, la Sala responsable consideró que: **2)** La existente el incumplimiento de la medida cautelar que se atribuye a la concesionaria de televisión precisada en esta sentencia, por lo que se le impone una sanción en los términos indicados en el apartado correspondiente.

Esta determinación es la que constituye el acto impugnado en esta instancia.

II. ANTECEDENTES

De lo narrado por el recurrente y de las constancias que obran en el expediente, se advierten los siguientes hechos:

³ En adelante, INE.

⁴ En adelante, indistintamente, acuerdo de medidas cautelares.

⁵ Esta determinación fue confirmada por esta Sala Superior a través de la sentencia emitida en el recurso SUP-REP-150/2021.

⁶ En adelante, PES.



SUP-REP-376/2021

1. Denuncia. El veintidós de abril, el Partido de la Revolución Democrática presentó queja contra el PES, con motivo de la difusión en televisión del promocional “SOLO UNA Y UNO PES” el cual, en consideración del denunciante, implicaba el uso indebido de la pauta por la vulneración del interés superior de la niñez.

2. Medidas cautelares. El veintiséis de abril, mediante acuerdo ACQyD-INE-77/2021, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral determinó la procedencia de las medidas cautelares solicitadas, por la presunta vulneración al interés superior de la niñez, lo que fue confirmado por esta Sala Superior a través de la sentencia emitida en el recurso SUP-REP-150/2021.

3. Diligencias. La Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral amplió la investigación y, entre otras cuestiones, emplazó al PES por el uso indebido de la pauta, derivado de la difusión de los promocionales “SOLO UNA Y UNO PES” y “LOS NIÑOS PRIMERO”, los cuales podrían implicar la vulneración al interés superior de la niñez (en las versiones de televisión) e inclusión de contenido discriminatorio.

4. Audiencia. La UTCE llevó a cabo la audiencia de ley. Hecho lo anterior, envió las constancias a la Sala Especializada para el dictado de la resolución.

5. Acto impugnado. El doce de agosto, la Sala Especializada dictó la sentencia combatida.

6. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. El diecisiete de agosto de dos mil veintiuno, el recurrente interpuso, ante la Sala Especializada, recurso de revisión del procedimiento especial sancionador para controvertir la sentencia referida.

III. TRÁMITE

1. Turno. El dieciocho de agosto, se turnó el expediente SUP-REP-376/2021 a la ponencia del magistrado Felipe Alfredo Fuentes

Barrera, para los efectos previstos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.⁷

2. Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, el magistrado instructor radicó, admitió a trámite el citado recurso y determinó el cierre de instrucción correspondiente.

IV. COMPETENCIA

Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver los presentes medios de impugnación, porque se controvierte una sentencia emitida por la Sala Especializada, cuya resolución corresponde de manera exclusiva a este órgano jurisdiccional⁸.

V. JUSTIFICACIÓN PARA RESOLVER EN SESIÓN NO PRESENCIAL

Esta Sala Superior emitió el acuerdo 8/2020 en el cual, si bien reestableció la resolución de todos los medios de impugnación, en su punto de acuerdo segundo determinó que las sesiones continuarán realizándose por medio de videoconferencias, hasta que el Pleno de esta Sala Superior determine alguna cuestión distinta.

VI. PRESUPUESTOS PROCESALES

Se cumplen los requisitos procesales, en términos de lo dispuesto por los artículos 7, párrafo 1; 9, párrafo 1; 13; 45; 109, párrafo 3 y 110 de la Ley de medios, conforme a lo siguiente:

1. Forma. La demanda se presentó por escrito ante la autoridad responsable; se hace constar el nombre del recurrente y la firma autógrafa de quien acude en su representación; se identifica el acto impugnado y la autoridad responsable; se mencionan los hechos en que se basa la

⁷ En lo sucesivo, Ley de medios.

⁸ Con fundamento en lo establecido en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción IX, de la Constitución general; 166, fracción III, inciso h), y 169, fracción XVIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como 3°, párrafo 2, inciso f); 4°, párrafo 1, y 109, párrafo 1, inciso a) y 2, de la Ley de Medios.



impugnación; los agravios que causa el acto controvertido y los preceptos presuntamente vulnerados.

2. Oportunidad. Se colma dicho requisito, porque la Sala Especializada emitió la resolución impugnada el doce de agosto de dos mil veintiuno y la notificó al recurrente por cédula fijada en estrados el catorce de agosto,⁹ como lo reconoce en su escrito, mientras que presentó la demanda el diecisiete siguiente.

3. Legitimación y personería. El recurso fue interpuesto por parte legítima, esto es, por un partido político nacional, por conducto de su representante propietario ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, personería que es reconocida por la autoridad responsable al rendir su informe circunstanciado.¹⁰

4. Interés. El requisito se actualiza, porque el recurrente cuestiona la sentencia que determinó la existencia de la infracción consistente en uso indebido de la pauta por la inclusión de contenido discriminatorio, a partir de lo cual le impuso una multa y medidas para la reparación del daño.

5. Definitividad. Se satisface el requisito, ya que no existe otro medio de impugnación que deba ser agotado para controvertir el acto impugnado.

VII. CONSIDERACIONES DE LA RESPONSABLE

En cuanto a su **difusión**, la Sala Especializada tuvo por acreditado que los promocionales se difundieron en los términos siguientes:

- El promocional “SOLO UNA Y UNO PES” en su versión de televisión, se pautó para la etapa de campaña federal y local en diversos estados de la república, con una vigencia del veinticinco al veintiocho de abril y se registraron 1,892 detecciones.
- El promocional “SOLO UNA Y UNO PES” en su versión de radio, se pautó para la etapa de campaña federal y local en diversos estados

⁹ Como consta en la foja novecientos noventa y siete del expediente SRE-PSC-145/2021, tomo II.

¹⁰ Acorde con lo establecido en el artículo 18, párrafo 2, inciso a) de la Ley de medios.

de la república, con una vigencia del veinticinco de abril al diecinueve de mayo, donde se registraron 35,094 detecciones.

- El promocional “LOS NIÑOS PRIMERO” en su versión de televisión, se pautó para la etapa de campaña federal, con una vigencia del seis al quince de mayo, donde se registraron 4,742 detecciones.

La Sala Especializada tuvo por acreditado la existencia de la infracción consistente en la vulneración al interés superior de la niñez. Para ello hizo alusión al marco constitucional y convencional de los derechos de las personas menores de edad.

Respecto del promocional “**SOLO UNA y UNO PES**” folio **RV01160-21**, a efecto de establecer si se protegió el interés superior de la niñez, analizó la información contenida en el expediente y concluyó que el consentimiento para la aparición del niño en el promocional, sólo se firmó por su papá, mientras que, el consentimiento para la aparición de la niña únicamente lo firmó su mamá.

Indicó que en ambos casos no se explicaban las razones por las que se justificara la ausencia de la mamá del niño y del papá de la niña, por lo que no se reunió este requisito.

Refirió que en los escritos de autorización se otorgaron al Partido Encuentro Social, no al Partido Encuentro Solidario (denunciado y titular del promocional).

Asimismo, refirió que tampoco aparecía la anotación que papá y mamá conocían el propósito, las características, los riesgos, el alcance, la temporalidad, la forma de transmisión (en vivo o no), el medio de difusión y el contenido de la propaganda político-electoral, en términos del artículo 8, inciso iii), de los Lineamientos.

Aunado a que, no se advertía el consentimiento por escrito de papá y mamá de la niña y el niño, para que fuera videograbada la explicación que se les debe dar respecto del alcance de su participación en el promocional. Esto, al señalar que, si bien exhibieron los consentimientos para la aparición de



SUP-REP-376/2021

la niña y el niño en el promocional, ello no correspondía al consentimiento para la videograbación de la explicación brindada a la y el menor de edad.

Precisó que, del análisis a las videograbaciones sobre las explicaciones que se les brindó a la niña y el niño, no se advertía que les explicaran las implicaciones que pudiera tener su exposición en actos políticos y de campaña, y el riesgo potencial que existe sobre el uso incierto que cada persona pueda darles a sus imágenes. Además, no se certificó la videograbación, de ahí que consideró que era **existente** la vulneración al interés superior de la niñez.

Respecto del promocional **“LOS NIÑOS PRIMERO” con folio RV01617-21, en televisión**, refirió que tampoco se advertía el consentimiento por escrito del papá y de la mamá de la niña y el niño, para que fuera videograbada la explicación que se les debe dar respecto del alcance de su participación en el *spot*. Esto, porque si bien exhibieron los consentimientos para su aparición en el promocional, ello no correspondía al consentimiento para la videograbación de la explicación brindada. Aunado a que, los escritos de autorización se otorgaron al Partido Encuentro Social, no al Partido Encuentro Solidario (denunciado y titular del promocional).

Indicó que no aparecía la anotación que papá y mamá conocen el propósito, las características, los riesgos, el alcance, la temporalidad, la forma de transmisión (en vivo o no), el medio de difusión y el contenido de la propaganda político-electoral, en términos del artículo 8, inciso iii), de los Lineamientos. En el mismo sentido, señaló que del análisis a las videograbaciones sobre las explicaciones que se les brindó a la niña y el niño, no se advertía que les explicaran las implicaciones que pudiera tener su exposición en actos políticos y de campaña, y el riesgo potencial que existe sobre el uso incierto que cada persona pueda darles a sus imágenes, aunado a ello, no se certificó la videograbación, razón por la cual declaró la **existencia** de la vulneración al interés superior de la niñez.

Por otra parte, la Sala Especializada estimó que el contenido de los promocionales **“SOLO UNA y UNO PES” con folio RV01160-21 (versión**

televisión) y folio RA01334-21 (versión radio); y “LOS NIÑOS PRIMERO” con folio RV01617-21 (versión televisión), son **discriminatorios**.

Al respecto, precisó que se trata de un conjunto de imágenes en las que aparecen una niña y un niño, una mujer (madre) y un hombre (padre), donde representan el concepto de “familia tradicional”, por lo que, el promocional reproduce estereotipos (rol social de hombres y mujeres), para expresar abierta y directamente su inconformidad respecto de la adopción homoparental. Además, invitan a la sociedad a votar por ese partido y sus candidatos/as, para que esa opción no sea llevada a cabo.

Precisó que si bien, el partido político goza de libertad de expresión y autodeterminación de contenidos, ésta no es absoluta y, como partido político y ente de interés público debe cumplir y proteger los derechos humanos que consagran las normas constitucionales y convencionales.

En concepto de la Sala Especializada, las frases de los promocionales: *“en el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar”*; son expresiones que parten de una idea errónea al asumir que la adopción por personas del mismo género no favorece a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, debido a que, la idea de “familia” está basada en el modelo estereotipado del núcleo tradicional, es decir, aquella conformada por un padre, una madre y uno o varios hijos e hijas.

Por tal motivo, señaló que dicho contenido implica conductas discriminatorias que dan origen a categorías sospechosas. Cuyas implicaciones generan afectaciones a derechos de las personas. Por una parte, consideró que las niñas, niños y adolescentes que observaron esos promocionales, les generó una idea de lo que el PES cree que es la familia ideal, que se compone por una mamá (mujer) y un papá (hombre), lo que trae como consecuencia el rechazo de la niñez y adolescencia que no está dentro de ese núcleo de “familia ideal” que defiende el PES.

En otra, porque el mensaje que envían estos promocionales fomenta la discriminación a la comunidad LGBTQI+, debido a que rechazan



categoricamente la adopción homoparental y en su lugar sólo aprueban la adopción por una familia tradicional mamá (mujer) y papá (hombre).

En esos términos, declaró la **existencia del uso indebido de la pauta** porque los promocionales “SOLO UNA y UNO PES” con folio RV01160-21 (versión televisión) y folio RA01334-21 (versión radio); y “LOS NIÑOS PRIMERO” con folio RV01617-21 (versión televisión), incluyen **contenido discriminatorio**.

Por último, sostuvo que Cadena Tres I, S.A. de C.V., incumplió con la medida cautelar.

VIII. PLANTEAMIENTOS DE LOS RECURRENTES

La parte recurrente formula los siguientes planteamientos:

- La sentencia es incongruente e imprecisa, porque reconoce que el PES goza de libertad de expresión y autodeterminación, situación que se corrobora al señalar que puede tener una postura a favor o en contra de la adopción homoparental.
- Los promocionales no se encuentran basados en estereotipos discriminatorios, porque estaban dirigidos a la militancia, afiliados, simpatizantes o cualquier persona identificada con la ideología del partido político.
- La Sala Especializada parte de una premisa falsa, al afirmar que los promocionales generaron discriminación contra las personas de la comunidad LGBTIQ+, sin embargo, la sentencia se basa en estadísticas, sin fundamentar o motivar la supuesta discriminación.
- Resulta absurdo que la Sala Especializada afirme que en las niñas, niños y adolescentes que observaron los promocionales se generó la idea que la familia se compone por mamá (mujer) y papá (hombre), lo cual denota una falta de sensibilidad y criterio.
- Resulta grave que se señale que la niñez y adolescencia que no se encuentre dentro de lo que la responsable llama familia ideal, será rechazada y discriminada, es sumamente preocupante que asuma esa postura, por lo que es la propia Sala Especializada la que genera odio y discriminación con esas afirmaciones.
- El partido tiene derecho a la libre expresión e ideología, por lo que no trastocó algún derecho fundamental, ya que la difusión corresponde a

un tema que se encuentran a debate, como lo es la adopción homoparental.

- La resolución es desproporcional al ordenar medidas de reparación del daño, porque en ningún momento se violentó algún derecho fundamental en contra de la niñez y adolescencia, ni tampoco actos discriminatorios.

IX. PLANTEAMIENTO DEL CASO

1. Pretensión y causa de pedir

La pretensión del recurrente es que se revoque la sentencia impugnada y en plenitud de jurisdicción se declare la inexistencia de las infracciones a la normatividad electoral.

Su causa de pedir la hace depender en que la sentencia impugnada es incongruente e imprecisa derivado de que, por una parte, reconoce la ideología del partido y, por otro, establece que los promocionales tiene un contenido discriminatorio hacia la comunidad LGBTQI+.

2. Controversia por resolver

En este caso se debe resolver si la sentencia reclamada es contraria a Derecho porque la Sala responsable no llevó a cabo un análisis de la infracción; o en su caso, dicha resolución debe ser confirmada ante la ineficacia de los agravios.

Deben quedar firme por no ser materia de controversias las consideraciones y resolutive de la sentencia reclamada en lo que atañe a la existencia de la infracción por violación al interés superior de la niñez, así como del incumplimiento de la medida cautelar.

3. Metodología

Los agravios se analizarán de manera conjunta sin que ello genere algún perjuicio a la parte recurrente.¹¹

¹¹ De acuerdo con el criterio que informa la tesis de jurisprudencia 4/2000, emitida por esta Sala Superior, de rubro: **“AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN.”**



X. DECISIÓN

1. Tesis de la decisión

Esta Sala Superior considera que, en la materia de impugnación, se debe **confirmar, por consideraciones distintas**, la sentencia emitida por la Sala Especializada dentro del expediente del procedimiento especial sancionador SRE-PSC-145/2021, debido a que, fue correcta la determinación de la existencia de la infracción atribuida al partido recurrente por la difusión de promocionales con contenido discriminatorio.

Lo anterior, porque si bien los promocionales deben restringirse al rebasar los límites a la libertad de expresión por tener un contenido discriminatorio, lo cierto es que, para llegar a esa conclusión resulta necesario su análisis desde una **perspectiva relacionada con los límites a la libertad de expresión y la finalidad de los partidos políticos como promotores de la participación ciudadana en la vida democrática y en la discusión de temas de interés general, particularmente, durante la campaña; asimismo, el estudio de la problemática debe tomar en cuenta la complejidad, relevancia e implicaciones en el debate.**

En esa línea, se estima que el escrutinio al que debe sujetarse la posibilidad de restringir la libertad de expresión requiere **valorar las condiciones de emisión del discurso**, haciéndose cargo que, **el posicionamiento sobre el régimen de adopción por personas del mismo género puede generar una posición incómoda en algunos sectores sociales, sin que se advierta la existencia de algún tipo de discurso que permita evitar esa consecuencia.**

En ese sentido, del análisis contextual del mensaje difundido durante las campañas electorales, se observa la correspondencia de su contenido con la ideología partidista y con la plataforma electoral del recurrente por lo **que, en principio, su difusión es válida a fin de generar un debate político robusto en el que se identifican con plena claridad las propuestas electorales y los planes legislativos que, en su caso, implementarían las candidaturas ganadoras y, en ese sentido, garantizan**

las condiciones de contar con elecciones libres y auténticas en las que la expresión del voto es informada.

Pese a lo anterior, es necesario verificar si el lenguaje utilizado para comunicar el mensaje se encuentra en los límites a la libertad de expresión. En el caso, se advierte el uso de expresiones e imágenes ofensivas u oprobiosas innecesarias, lo que deriva en un discurso discriminatorio que fomenta los estereotipos y afecta de forma desproporcionada a las parejas del mismo género.

2. Análisis del caso

Como se dijo, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada es incongruente e imprecisa derivado de que, por una parte, reconoce la ideología del partido y, por otro, establece que los promocionales denunciados resultan susceptibles de generar una discriminación en perjuicio de la comunidad de la diversidad sexual.

En ese sentido, el partido político señala que los promocionales no están basados en estereotipos discriminatorios, porque estaban dirigidos a la militancia, afiliados, simpatizantes o cualquier persona identificada con la ideología política, esto, porque el partido político tiene derecho a la libre expresión e ideología, debido a que, la difusión corresponde a un tema que se encuentra a debate, como lo es la adopción homoparental.

Así, esta Sala Superior identifica que la controversia exige el planteamiento de varios cuestionamientos, por lo que para el análisis del caso se adopta el esquema de preguntas y respuestas a fin de dotar de claridad a los criterios aquí adoptados.

¿Cómo debe aproximarse el juzgador al estudio de promocionales en los que se involucren temas complejos de interés y relevancia pública?

Esta Sala Superior estima que la temática del caso requiere partir del ejercicio de la libertad de expresión, así como de las finalidades de los



SUP-REP-376/2021

partidos políticos a fin de determinar si es viable o no restringir cierto contenido en su propaganda.

Para este Tribunal el contenido de los promocionales aunque refieren el posicionamiento respecto a la adopción por personas del mismo género, el análisis del contenido de los promocionales difundidos a la ciudadanía debe abordarse desde el **contexto** en el que un partido político durante las campañas a la legislatura difunde, en ejercicio de su libertad de expresión, distintos mensajes para dar a conocer su ideología, plataforma electoral y las propuestas de iniciativas de ley o reformas que, en caso de acceder a la legislatura, propondrían para su aprobación.

Así, el mensaje transmitido, si bien debe ser analizado con perspectiva de género, no puede abordarse únicamente tomando en cuenta los elementos normativos en torno al régimen de adopción de personas del mismo género, sino es necesario identificar la calidad del sujeto emisor del mensaje y enmarcarlo en el contexto de la publicación y la complejidad de la temática (que conlleva la consideración de la existencia y alcance de esos derechos), a fin de identificar si con su difusión se permite la formación de una opinión libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática.

En este aspecto, esta Sala Superior identifica **el debate público y de confrontación de las ideas** como el basamento o la génesis de lo que más adelante se configura como la política pública o la ley que les da cauce a estas expresiones, esto es, el contenido ideológico que es necesario institucionalizar a través de las normas respectivas por lo que es necesario otorgar la protección debida a efecto de que **no se anule o se restrinja de manera indebida**.

En tal sentido, el proceso de creación de normas tendría tres fases, en los cuales la circulación libre de las ideas es necesario proteger:

- a) **Debate público.** En el que la ciudadanía y los actores políticos **intercambian puntos de vista** de manera intensa sobre los valores, la ideología -en el que confluyen aspectos religiosos, históricos, dogmáticos, científicos, etcétera- que moldean la opinión pública, a

través de las diversas y variadas posiciones sobre un tema en particular, en el que es necesario la protección con la finalidad de que las ideas circulen de manera libre y se confronten lo que genera una sociedad plenamente informada.

- b) **Formación del poder público.** Fase en la que el principio democrático se hace presente al **dar cabida a las voces relevantes de la sociedad**. La sociedad manifiesta su apoyo mediante el voto activo y las convierte en expresiones políticas que forman grupos de poder y que se manifiestan a través de las bancadas hacia el interior de los órganos legislativos.
- c) **Formación de la norma legislativa.** Proceso cúlmine a través del cual las ideas y valores de la sociedad se ven **materializadas en leyes** que protegen, promueven o sancionan los aspectos que más importan y que tuvieron la mayor aceptación en el proceso democrático.

De este modo, es claro que en el proceso democrático los Tribunales constitucionales, como lo es el TEPJF, deben **dar cabida a todas las voces**, pues el debate público será fundamental en la creación final de las normas. Por tal motivo, la restricción a la libertad de expresión debe ser plenamente justificada pues una limitación indebida anula el debate político e incide en el proceso de creación de leyes, al grado que ciertas opiniones pueden cambiar de manera radical el contenido de éstas **de ahí la importancia de ser escuchadas**.

En las relatadas circunstancias, esta Sala Superior reconoce los distintos derechos involucrados en el régimen de adopción por las personas del mismo género, por lo que **la discusión sobre las consecuencias jurídicas o la posición sobre su entendimiento, desde la perspectiva ideológica de una postura partidista, es un tema de relevancia e interés público que amerita una discusión amplia y plural no solo entre los actores políticos sino entre la ciudadanía**.

En las relatadas circunstancias, esta Sala Superior reconoce los distintos derechos involucrados respecto a la adopción por personas del mismo género, por lo que **la discusión sobre las consecuencias jurídicas o la**



SUP-REP-376/2021

posición sobre el entendimiento de los derechos asociados desde una perspectiva ideológica de una postura partidista es un tema de relevancia e interés público que amerita una discusión amplia y plural no solo entre los actores políticos sino entre la ciudadanía.

Dada la importancia que el tema representa en la ciudadanía, es de destacarse que la **exposición de ideas, opiniones e ideologías** no solo alienta un **debate político más robusto** en el que se identifican con plena claridad las propuestas electorales y los planes legislativos que, en su caso, implementarían las candidaturas ganadoras, sino **garantizan las condiciones de contar con elecciones libres y auténticas en las que la expresión del voto es informada.**

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el principio democrático permea la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y derechos políticos se encuentra plasmada en la Carta Democrática Interamericana.

La citada Carta Democrática reconoce que **el ejercicio efectivo de la democracia representativa** es la base del Estado de derecho y de los regímenes constitucionales de los Estados y, como parte de sus **elementos esenciales o componentes fundamentales**, se encuentra **la libertad de expresión y el régimen plural de los partidos políticos.**¹²

Ahora bien, en relación con la libertad de expresión, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen que toda persona tiene derecho a la **libertad de pensamiento y de expresión**, asimismo, que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y el ejercicio de la libertad de expresión únicamente podrá ser limitado por causas previstas en ley orientadas a asegurar el respeto de los demás o la protección a la seguridad nacional o el orden público.

¹² Artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.

Sobre ello, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 34 señaló que la **libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables** para el pleno desarrollo de todas las sociedades libres y democráticas; asimismo, que **ambas libertades están estrechamente relacionadas entre sí**.

En ese sentido, el Comité precisó que, aunque la libertad de opinión no esté enumerada entre los derechos que no admiten excepción -en términos de lo previsto en el artículo 4 del Pacto citado respecto del estado de suspensión de derechos-, a su juicio, **la libertad de opinión no puede estar sujeta a suspensión**, es decir, *“se trata de un derecho respecto del cual el Pacto no autoriza excepción ni restricción alguna”*.

En similar sentido, la Corte Interamericana y la Suprema Corte de Justicia de la Nación han establecido que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social en la que se incluye el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para la difusión de su pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios a fin de que cuenten con la información necesaria para la toma de sus decisiones.¹³ Lo anterior, bajo el entendido de que los partidos políticos son **vehículos para el ejercicio de otros derechos individuales como son los derechos político-electorales**.¹⁴

Particularmente, la jurisprudencia interamericana ha establecido que el **control democrático por parte de la sociedad se realiza por medio de la opinión pública**, la cual fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios frente a su

¹³ Cfr. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, resuelto en sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 65 y Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párrafos 78 y 79. Asimismo, véase la jurisprudencia P./J. 25/2007 de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, mayo de 2007, página 1520.

¹⁴ Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 148. En dicho caso, la Corte asimiló la relevancia de los medios de comunicación para el ejercicio de la libertad de expresión a los sindicatos como instrumentos del ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores y el de **los partidos políticos** para el ejercicio de los derechos político-electorales.



SUP-REP-376/2021

gestión, por lo que debe existir un **mayor margen de tolerancia** frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los **debates políticos** sobre **cuestiones de interés público**.¹⁵

Asimismo, ha dispuesto que “[respecto de la importancia de la libertad de pensamiento y de expresión en el marco de una campaña electoral] **la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión**”.¹⁶

La jurisprudencia de este Tribunal Electoral establece que **la libertad de expresión e información se maximiza en el debate público frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones cuando se actualice un tema de interés público, si con ello no se rebasa la honra y la dignidad de las personas, pues así, se permite la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática**.¹⁷

No obstante, el derecho a **la libertad de expresión no es un derecho absoluto** pues una de sus limitantes es que su ejercicio no puede derivar

¹⁵ Cfr. Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 83; Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 226.

¹⁶ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 88.

¹⁷ Conforme a lo previsto en la jurisprudencia 11/2008 de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, páginas 20 y 21; Véase, jurisprudencia 14/2007 de rubro HONRA Y REPUTACIÓN. SU TUTELA DURANTE EL DESARROLLO DE UNA CONTIENDA ELECTORAL SE JUSTIFICA POR TRATARSE DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE RECONOCEN EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 1, Número 1, 2008, páginas 24 y 25.

en el incumplimiento de una norma ni en la afectación de derechos de terceros.¹⁸

En ese sentido, las limitantes o restricciones que se instauren a la libertad de expresión deben perseguir un fin legítimo, ser necesarias y proporcionales, a fin de que no se traduzcan en privar o anular el núcleo esencial del derecho fundamental.¹⁹

Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal Electoral establece que **la libertad de expresión e información se maximiza en el debate público frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones cuando se actualice un tema de interés público**, si con ello no se rebasa la honra y la dignidad de las personas, pues así, se permite la formación de una **opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática**.²⁰

¹⁸ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 110; Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr. 106; y Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 117.

¹⁸ Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver, entre otros, la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Serie A No. 5. Párr. 39.

¹⁹ De forma particular, respecto de la libertad de expresión que se ejerce en medios electrónicos véase la tesis CV/2017 (10a.) de la Segunda Sala de la SCJN, de rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN EJERCIDAS A TRAVÉS DE LA RED ELECTRÓNICA (INTERNET). RESTRICCIONES PERMISIBLES. Asimismo, en materia de restricciones, puede consultarse la jurisprudencia interamericana en los casos: Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 110; Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr. 106; y Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 117.

²⁰ Conforme a lo previsto en la jurisprudencia 11/2008 de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, páginas 20 y 21; Véase, jurisprudencia 14/2007 de rubro HONRA Y REPUTACIÓN. SU TUTELA DURANTE EL DESARROLLO DE UNA CONTIENDA ELECTORAL SE JUSTIFICA POR TRATARSE DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE RECONOCEN EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 1, Número 1, 2008, páginas 24 y 25.



Asimismo, se ha establecido que los partidos políticos como entidades de interés público deben contribuir a la eliminación de la violencia y a no reproducir estereotipos discriminatorios en su propaganda político-electoral.²¹

En ese sentido, en materia de propaganda política o electoral, la Ley General de Instituciones y Procedimientos electorales en los numerales 1 y 2 del artículo 247 dispone que los partidos políticos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas, discriminen o constituyan actos de violencia política contra las mujeres debido a su género.²²

Un aspecto que se ha considerado relevante es el deber de que los promocionales no afecten directa o indirectamente a un género. Así, esta Sala Superior ha considerado que un estereotipo de género es:²³

- Aquella manifestación, opinión o prejuicio generalizado relacionado con los roles sociales y culturales que deben poseer o desempeñar los hombres y las mujeres.
- En la práctica, el uso de esos estereotipos de género se refleja en la asignación de una persona determinada, atributos, características o funciones específicas, únicamente por su pertenencia al grupo social masculino o femenino.
- Estos estereotipos pueden ser positivos o negativos: los primeros son aquellos que se consideran una virtud o buena acción relacionada; los segundos, son los que marcan defectos o generalizan actitudes nocivas.

²¹ Véase, tesis XXXV/2018 de rubro PROPAGANDA POLÍTICO-ELECTORAL. SE PROHÍBE EL USO DE ESTEREOTIPOS DISCRIMINATORIOS DE GÉNERO. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 11, Número 22, 2018, páginas 36 y 37.

²² El numeral 2 fue reformado con motivo de las reformas que en materia de violencia política en razón de género se instauraron en el año 2020. Véase, el "DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la (...) Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de la Ley General de Partidos Políticos, de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas". Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de abril de 2020.

²³ Véase lo resuelto en el SUP-REP-623/2018.

Ante estas consideraciones, esta Sala Superior sostiene que el derecho a la **libertad de expresión es consustancial en el debate democrático** por lo que debe privilegiarse la libre circulación de ideas y de la información acerca de las candidaturas, con la finalidad de que sea la ciudadanía, en pleno ejercicio de su libertad de pensamiento quien decida sobre su idoneidad. Estas libertades y derechos constituyen el **fundamento de toda democracia constitucional** que permite el **ejercicio deliberativo de todos los grupos sociales**, con el objeto de que todas las ideologías estén representadas.

En ese punto, es importante tomar en cuenta que el ejercicio de la libertad de expresión de un partido político también se relaciona con el derecho de afiliación de la ciudadanía que simpatiza con sus valores, principios e ideología, por lo que se vincula directamente con el **pluralismo político y la participación ciudadana en los asuntos públicos** como condición necesaria del Estado constitucional y democrático de Derecho, pues sin la existencia de este derecho fundamental o la falta de garantías que lo tutelen, no solo se impediría la formación de partidos y agrupaciones políticas, sino que incidiría negativamente en la eficacia de distintos principios constitucionales como el principio democrático, entre otros.

Al respecto, el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

Además, que el ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás

Por su parte, el numeral 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que toda persona tiene **derecho a asociarse libremente con otras y el ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad**



democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Sobre este último precepto, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 25, destacó que los ciudadanos *“también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo público con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación.”*²⁴

El derecho de libre asociación en materia política supone que los Estados establezcan las condiciones necesarias para garantizar dicha libertad.

Así, **la libertad de expresión** debe verse, no solo como un derecho fundamental característico de las sociedades democráticas, sino como **instrumento de protección y garantía de otros derechos**.

Si bien los principios de autoorganización y autodeterminación de los partidos políticos se traducen en el **derecho de gobernarse internamente en los términos que se ajuste a su ideología e intereses**, ello es posible si es acorde a los principios de orden democrático y cumplan los objetivos que constitucionalmente tienen encomendados.

En ese sentido, las autoridades electorales pueden intervenir en los asuntos internos de los partidos solamente en los términos que señala la Constitución general y la ley.²⁵ Ello garantiza su derecho a la libre determinación y autoorganización, puesto que los partidos políticos deben estar en aptitud de conducir sus actos conforme a las normas que se han dado como entes de interés público y que tienen por objeto posibilitar la participación política de la ciudadanía y contribuir a la integración de la representación nacional.

²⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25, *El derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a votar y el derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas*, adoptada durante el 57° periodo de sesiones, 1996, párr. 8.

²⁵ Artículo 41, párrafo tercero, base I, tercer párrafo.

En efecto, los partidos políticos cuentan con la posibilidad de establecer, por ejemplo, sus **principios ideológicos**, sin embargo, esa libertad **no es omnimoda ni ilimitada** ya que es susceptible de delimitación legal, siempre y cuando se respete el núcleo básico o esencial del correspondiente derecho político-electoral fundamental de asociación, así como de otros derechos fundamentales de las y los ciudadanos afiliados, miembros o militantes; es decir, sin suprimir, desconocer o hacer nugatoria dicha libertad, porque las limitaciones excesivas, innecesarias, no razonables o no las requiera el interés general, o bien, el orden público, ni el respeto hacia el derecho de los demás, son indebidas.²⁶

Tales limitaciones necesariamente deben derivar de la propia Constitución y precisarse en la legislación secundaria,²⁷ ya que el derecho político-electoral fundamental de asociación es de base constitucional²⁸ y configuración legal, por lo que **no tiene carácter absoluto, ilimitado e irrestricto**, sino que posee ciertos alcances jurídicos que son precisos y los cuales están configurados o delimitados legalmente, a fin de no hacer nugatorio el respectivo derecho político-electoral fundamental -de asociación- o de otros derechos correlativos como son las libertades de ideología, expresión, reunión, participación política, de votar o ser votado, y de acceso a los cargos públicos.

El reconocimiento de esa libertad de asociación en materia política para las y los ciudadanos mexicanos, se ve beneficiada por una protección jurídica que tiene como objetivo, por una parte, preservar el disfrute de los derechos fundamentales frente a terceros, lo cual, cuando se trata de personas físicas

²⁶ Ver, entre otros, la sentencia del SUP-JDC-641/2011.

²⁷ Por ejemplo, el artículo 25, párrafo 1, inciso o), de la Ley General de Partidos Políticos, en el que se establece que los partidos tienen la obligación de abstenerse de realizar, en su propaganda política o electoral, expresiones que denigren a las instituciones y a los institutos políticos, o bien, que calumnien a las personas.

²⁸ En los artículos 9º, párrafo primero; 35, fracción I, y 41, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución, se reserva a los ciudadanos mexicanos el derecho de libre asociación para tomar parte, en forma pacífica, en los asuntos políticos del país, circunscribiendo sus posibles objetos a los que sean lícitos, en términos de lo que válidamente y razonablemente prescribe en el sistema jurídico nacional, fundamentalmente en la misma Constitución y, con base en ésta, por el legislador ordinario federal. Además, desde la misma Constitución, se sujeta o condiciona el ejercicio de ese derecho de asociación en materia política, puesto que, ahí, se establece que las formas específicas para la intervención de los partidos políticos, en los procesos electorales, deberán estar previstas en la ley.



o colectivas, en la doctrina se conoce como drittwirkung²⁹ y, por la otra, establecer condiciones que hagan efectivo el disfrute de tales derechos humanos o fundamentales.

Concretamente, en los artículos 5, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 29, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentra previsto un deber de abstención para las personas físicas o jurídicas, en el sentido de que ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional o la Convención Americana puede ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o **realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades** reconocidas o a su limitación en mayor medida que la prevista en dichos ordenamientos.

Establecido lo anterior, es importante tomar en cuenta como se abordan los límites de libertad de expresión en otras latitudes, máxime si se relaciona con la libertad de asociación política y la función de los partidos políticos como herramientas de participación democrática.

María García Santos ha analizado el alcance y límites de la libertad de expresión en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para la autora, en casos como *Ergin c. Turquía* el Tribunal Europeo ha **analizado el contexto** para determinar si la injerencia a la libertad de expresión de un periodista que criticaba el servicio militar estaba justificada.³⁰

La autora narra que el Tribunal analizó si las imágenes correspondían con un juicio de valor o un hecho y si estas eran excesivas, asimismo, analizó si las expresiones exhortaban a la violencia o constituían un discurso de odio y, al no estar presentes estas circunstancias, señaló que la limitante a la libertad de expresión no era necesaria socialmente.³¹

²⁹ Véase, por ejemplo, “La Doctrina de la DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” por Javier Mijangos y González, publicado en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/teoria-realidad/article/download/22783/20348>

³⁰ María García Santos, El límite entre la libertad de expresión y la incitación al odio: análisis de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Comillas journal of international relations*. No. 10 027-046 [2017]. Pág. 32 a 34.

³¹ Ibidem, pág. 34.

En otro sentido, al analizar el caso *Norwood c. Reino Unido* el Tribunal Europeo se decantó por restringir la expresión de un cartel que expresaba su rechazo hacia el islam y lo relacionaba con el atentado de las torres gemelas.

En ese asunto, para el Tribunal fue relevante que **el emisor del mensaje era organizador regional de un partido político** enfatizando que en la lucha contra la intolerancia **el papel de los partidos políticos es crucial por lo que deben procurar evitar la intransigencia**, además, el contexto social y político en el que se desarrollaron los acontecimientos (conmoción por el atentado del once de septiembre) tenía un impacto sobre la gravedad del caso y podía generar episodios violentos.³²

En similar sentido, Antonio Magdaleno Alegría ha reseñado cuáles son las limitantes a la libertad de expresión de los partidos políticos. De forma general, ha destacado la necesidad de identificar el contexto en los discursos y ha descrito que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha restringido aquellos que incitan a la violencia o al terrorismo.³³

Desde su punto de vista, los casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos denotan una deferencia al margen de apreciación nacional en el que, justamente, se analiza el contexto de las expresiones para determinar si la restricción a la libertad de expresión persigue un objetivo legítimo.

Asimismo, para el autor, las restricciones a la libertad de expresión se relacionan con el procedimiento de “ilegalización” de partidos políticos como protección al sistema democrático y como base del derecho de asociación. En este caso, el autor sostiene que un partido político puede plantear cambios legislativos o constitucionales con dos condiciones: los medios utilizados deben ser legales y democráticos (lo que excluye la incitación a la violencia), y la propuesta no debe ser incompatible con la democracia.

³² Ibidem, pág. 41.

³³ Véase, Antonio Magdaleno Alegría, Libertad de expresión y partidos políticos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. AFDUDC, 11, 2007, 431-449, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/31137.pdf>



SUP-REP-376/2021

A partir de ello, Antonio Magdaleno considera que el test de Estrasburgo tiene implícito el carácter de una “democracia militante” en la que la democracia es el único modelo de gobierno aceptado y en el que están **constitucionalmente vedados o prohibidos determinados objetivos políticos** y, por tanto, se impide la realización de proyectos políticos que tiendan a la destrucción de la democracia o al desconocimiento de las libertades políticas que ésta implica (sistema alemán). Sin embargo, para el autor, existe también la “democracia beligerante” en el que cualquier proyecto es compatible con la constitución **siempre y cuando no se vulneren los principios democráticos ni los derechos fundamentales** (sistema español), en otras palabras, para el autor no es posible que por vía del convenio europeo se impongan restricciones adicionales.³⁴

De lo anterior, se puede concluir que existen diversas maneras de abordar las limitantes de la libertad de expresión, sobre todo cuando se trata de su ejercicio por un partido político, pero que resulta incontrovertible la necesidad de analizar el contexto de una expresión emitida al amparo de un principio que es parte fundamental del desarrollo democrático.

Por estas razones, **en el análisis contextual del caso debe considerarse que la difusión de los mensajes se realizó por un partido político y en las campañas a las legislaturas**, pues como se dijo, es el periodo en el que la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones, constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una **herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores**.

Particularmente, en las discusiones sobre el régimen de adopción por personas del mismo género. Teniendo en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto de familia, **ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma**. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está

³⁴ Ibidem, págs. 444 y ss.

reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio³⁵.

En consecuencia, el contenido de los mensajes y el posible impacto que generen hacia cierto grupo o grupos sociales deberá ser analizado con cautela a fin de concluir si el mensaje se ubica en los límites de la libertad de expresión y, por ende, debe restringirse.

Lo anterior, ya que al justificar la determinación primordialmente en que el mensaje afecta los derechos de la comunidad de diversidad sexual, se incurre en el riesgo de silenciar y censurar la ideología del partido recurrente, así como de comprometer la autenticidad de las elecciones como se precisará enseguida.

¿Qué tipo de mensajes pueden ser difundidos?

Se puede afirmar que, por regla general, los mensajes que los partidos emiten en ejercicio de su libertad de expresión deben ser **acordes con los fines que persiguen** como entidades públicas, entre los que se encuentran, primordialmente:

- (i) Promover la participación del pueblo en la vida democrática;
- (ii) Contribuir a la integración de los órganos de representación política, y como organizaciones ciudadanas, hacer posible su acceso al ejercicio del poder público, **de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan.**³⁶

Como se dijo, nuestro marco normativo y jurisprudencial establece que **la libertad de expresión e información se maximiza en el debate público** frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones cuando se actualice un tema de interés público, **si con ello no se rebasa la honra y la dignidad de las personas, así como si carecen de expresiones que calumnien o discriminen a las personas,**

³⁵ Véase, CIDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 142.

³⁶ Con fundamento en los artículos 41, base I de la Constitución; 5, párrafo 2; 23, párrafo 1, incisos b), c) y f); 34 y 37 de la Ley General de Partidos Políticos, y 2, párrafo 3, de la Ley de Medios.



SUP-REP-376/2021

pues así se permite la formación de una **opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática.**³⁷

A fin de aproximarse al análisis del caso, debe partirse, **en primer lugar**, de la **naturaleza y los fines de los partidos políticos** previstos en la Constitución y en la Ley.

De los artículos 41, Base I, párrafos primero y segundo de la Constitución, así como 3, 10, 23, 35, 36, 37, 38, 39 y 40, de la Ley General de Partidos Políticos se desprende que los partidos políticos son **organizaciones de la ciudadanía** que, en ejercicio de su derecho de libre afiliación, comparten **objetivos comunes y una ideología semejante respecto a ciertos temas de interés general.**

Asimismo, que dada su naturaleza de **ente público** promueven y fomentan la **participación ciudadana en la vida democrática**; contribuyen a la integración de los órganos de representación política; y como organizaciones de la ciudadanía, hacen posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan.

Para el cumplimiento de tales fines, se les reconocen ciertos derechos a los partidos políticos y se les otorgan ciertas prerrogativas, en las que se encuentra el acceso a la radio y a la televisión.

De forma especial, el uso de esa prerrogativa debe considerar **el modelo de comunicación política** establecido en el artículo 41, Base III, Apartado A, de la propia Constitución, el cual tiene como objetivo principal resguardar

³⁷ Conforme a lo previsto en el artículo 247 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, como a la jurisprudencia 11/2008 de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, páginas 20 y 21; Véase, jurisprudencia 14/2007 de rubro HONRA Y REPUTACIÓN. SU TUTELA DURANTE EL DESARROLLO DE UNA CONTIENDA ELECTORAL SE JUSTIFICA POR TRATARSE DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE RECONOCEN EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 1, Número 1, 2008, páginas 24 y 25.

el principio de equidad en las contiendas electorales, en las cuales debe **imperar el debate e intercambio de propuestas entre los contendientes**, conforme con las reglas establecidas para ello.

Al respecto, esta Sala Superior ha sostenido que las reglas previstas para el uso de la prerrogativa de acceso a la radio y a la televisión deben **interpretarse de forma sistemática y armónica** con dicho modelo de comunicación política, tomando en cuenta la temporalidad en la que es asignado el tiempo (dentro o fuera del proceso electoral) en atención al tipo de propaganda que se difunde.³⁸

De forma particular, en términos del artículo 37 del Reglamento de radio y televisión en materia electoral, los partidos políticos, en ejercicio de su libertad de expresión, **determinarán el contenido** de los promocionales que les correspondan, por lo que no podrán estar sujetos a censura previa por parte del INE o de autoridad alguna y solo serán sujetos a ulteriores responsabilidades derivadas de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias.

Por esas razones, se ha estimado que el uso de la prerrogativa se orienta por lo siguiente:³⁹

1. La propaganda que difundan los partidos en radio y televisión, **dentro o fuera de un proceso electoral, debe sujetarse a los principios, valores e ideología política que postulan**, respetar los límites a la libertad de expresión y **tener por objeto la divulgación de su ideología, programas, principios e ideas, así como su plataforma electoral**;
2. La **propaganda política** debe presentar la ideología, principios, valores o programas de un partido político en general, para generar, transformar o confirmar opiniones a favor de ideas y creencias, o bien, realizar una invitación a los ciudadanos a formar parte del mismo, con el objeto de promover la participación del pueblo en la vida democrática del país o incrementar el número de sus afiliados;

³⁸ Véase SUP-REP-0575/2015.

³⁹ Conforme a diversos precedentes, entre otros, SUP-REP-0575/2015, SUP-REP-31/2016 y SUP-REP-65/2021.



3. La **propaganda electoral** debe propiciar el conocimiento de quienes ostentan las candidaturas, la exposición, desarrollo y discusión ante el electorado de los programas y acciones fijados por los partidos políticos en sus documentos básicos y, particularmente, en la plataforma electoral, con miras a obtener el triunfo en el cargo de elección popular por el cual compitan.

Por tanto, puede concluirse que **la propaganda** que difunden los partidos políticos dentro y fuera del proceso electoral, en principio, es coincidente **con la ideología que postulan, con sus principios e ideas, así como con su plataforma electoral.**

La razón es para que la ciudadanía conozca su posición y pueda tomar una decisión de acompañar, adherirse o votar por esas fuerzas, por lo que es importante que conozcan la ideología y posturas por controversiales o incómodas que estas sean para sectores sociales o políticos.

En conclusión, los mensajes que los partidos políticos difunden deben ser idóneos para alcanzar sus fines y la libertad con la que cuentan los partidos políticos para definir su contenido está sujeta a: **i) Las limitaciones que le impone el propio sistema electoral respecto a las reglas de la propaganda**, así como a **ii) Los límites previstos en el ejercicio de la libertad de expresión** como es el respeto a la honra y dignidad de las personas.

En ese sentido, las disposiciones constitucionales y legales permiten a los partidos políticos difundir su ideología partidista en los mensajes que difunden a la ciudadanía, con independencia del medio de comunicación utilizado.

De lo expuesto ¿qué criterios se desprenden para el análisis de asuntos complejos en los que se involucra la libertad de expresión de los partidos políticos?

La Sala Superior considera necesario reiterar a las autoridades y juzgadores electorales, a los partidos políticos, a las candidaturas y a la ciudadanía en general, los **criterios y pautas** que en esta sentencia han sido abordados a fin de dotar de claridad sobre cuáles son los **alcances y los límites de la**

libertad de expresión cuando puedan resultar incompatibles con los valores y principios democráticos o chocar con los derechos y libertades de otros.

El derecho y respeto de la libertad de expresión se erige como instrumento que permite el intercambio libre de ideas y funciona como ente fortalecedor de los procesos democráticos, a la vez que otorga a la ciudadanía una herramienta básica de participación.

Teniendo en cuenta que, la imposición de restricciones a la libertad de expresión sólo admite responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley donde los fines que se persiguen sean legítimos, y los fundamentos para establecer la responsabilidad sean necesarios para asegurar el fin que se procura.

1. El análisis sobre la legalidad o ilegalidad de la propaganda política o electoral **parte del ejercicio de la libertad de expresión** a fin de determinar si se encuentra dentro de los límites constitucionales y convencionales o bien si se debe restringir cierto contenido cuando este resulte necesario para garantizar el ejercicio de otros derechos.

La libertad de expresión se constituye como el pilar en una sociedad democrática necesaria para consolidar la formación de opiniones y asegurar la toma de decisiones de forma libre e informada. Además, se configura como un instrumento de protección y garantía de otros derechos y libertades como es la asociación, la afiliación y la libertad ideológica, entre otros.

2. Para analizar si cierta propaganda es válida o inválida a la luz de la Constitución o la Convención Americana, es indispensable tomar en cuenta el **contexto** en el que el mensaje se difunde. Al menos, debe considerarse:

- a. **La naturaleza del emisor del mensaje.** Los partidos políticos se caracterizan por ser creadores de opinión pública y tienen como fin constitucional promover la participación del pueblo en la vida



democrática, sin que ello los exima de la observancia y respeto de los límites a la libertad de expresión;

- b. Un mensaje partidista es válido, en principio, si guarda **correspondencia con la ideología** del partido o con la plataforma electoral registrada en el marco de los valores democráticos;
- c. El **periodo de difusión o transmisión del mensaje** pues en campaña, la libertad de expresión se ensancha al ser esencial para la formación de la decisión de los electores; y
- d. En su caso, el **tipo de elección** involucrada a fin de analizar la pertinencia del discurso. Por ejemplo, si el mensaje comprende una iniciativa de ley o cambio legislativo, será relevante que la elección involucrada sea la de la legislatura pues el mensaje se traduce en información sobre qué cambios legislativos serán propuestos en caso de acceder al poder.

3. En la propaganda política o electoral no deben:

- a. Atacarse la moral o la vida privada de las personas, en su caso, si afectan su honra y dignidad (calumnia);
- b. Impactar los derechos de terceros;
- c. Provocar la comisión de algún delito;
- d. Perturbar el orden público;
- e. Reproducir estereotipos de género o discriminar a las personas;
- f. Contener expresiones o alusiones (escritas, habladas o representadas gráficamente) que resulten impertinentes, innecesarias o desproporcionadas ya sea para explicitar la crítica que se formula, para difundir la oferta política o incluso la propuesta electoral que se pretende hacer llegar a un público determinado.
- g. Reproducir actos que constituyan violencia política contra las mujeres debido a su género.
- h. La apología al odio nacional, racial o religioso, que incite a la violencia en contra de personas o grupos determinados, por razones como la religión o el origen étnico o nacional, y en casos

extremos, por el exterminio de esas personas o grupos, por no reconocerles igual dignidad humana.

- i. Al uso inapropiado de la imagen de las niñas, niños y adolescentes.

4. Cuando un mensaje actualice algún límite de los referidos anteriormente o cualquier otro que en sí mismo resulte contrario al respeto y garantía de otros derechos humanos, se aplica un **escrutinio de razonabilidad** para identificar si es posible difuminar el discurso, es decir, si el mensaje puede expresarse de una forma distinta y, en todo caso, valorarse si la libertad de expresión adquiere un peso especial; asimismo un **escrutinio estricto** en caso de que se involucre alguna de las categorías previstas en el artículo primero constitucional.

Cabe precisar que, la Corte ha fijado la postura del control de regularidad de escrutinio constitucional estricto y los grados para llevar a cabo ese ejercicio⁴⁰, **obedece a que lo que es objeto de control es una medida legislativa**, partiendo de la base que la norma cuestionada hace una distinción basada en una categoría sospechosa, de ahí que el juicio de igualdad de las distinciones basadas en las categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta. **Ejercicio que no requiere esa intensidad de estudio** cuando lo controvertido se refiere al lenguaje, mensaje o expresiones que pudieran emplear una de las categorías que protege la Constitución, que no están referidas con una medida legislativa, sino, en principio, si estas se encuentran al amparo de la libertad de expresión, en su caso, de no encontrar esa protección, procede su limitación o restricción bajo el tamiz de que el discurso puede resultar discriminatorio.

Para ello, se deberán vislumbrar los posibles efectos que tendría restringir el mensaje en el contexto identificado, por ejemplo, si con

⁴⁰ Véase, Pleno, tesis de jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.), de rubro: "**CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO.**".



SUP-REP-376/2021

ello se inhibe el debate público en un tema de interés y relevancia pública, si con la restricción del mensaje se impone una creencia ideológica sobre otra, si con la limitación se compromete la autenticidad de las elecciones, con las expresiones se afecta de forma desproporcionada a un grupo de personas, o que se incite a la violencia o propongan un proyecto o discurso político que no respete la democracia o bien, que su objetivo sea el desconocimiento de los derechos y libertades, entre otras cuestiones.

Se debe de tener en cuenta que, en algunos casos el contenido o propuesta de los mensajes irradiará necesariamente en algunos de los límites a la libertad de expresión sin que ello implique necesariamente su restricción, pues habrá de identificarse si el discurso emitido y su efecto puede razonablemente difuminarse. En todo caso, deberá analizarse si el contenido del material denunciado contiene expresiones impertinentes, innecesarias o desproporcionadas, puesto que, es una obligación de los partidos de no propugnar un programa político en franca contradicción con los principios fundamentales de la democracia.

Aunado lo anterior, se deberá analizar si el método de exposición del mensaje (frases utilizadas, imágenes o sonidos) resulta necesario para dar a conocer la opinión o propuesta que se pretende difundir o si, por el contrario, es posible utilizar elementos visuales o auditivos distintos que posibilitan exponer la postura que se pretende dar a conocer.

¿Debe restringirse la difusión de los promocionales denunciados al inferirse la propuesta de discriminación en términos absolutos?

Si bien en la sentencia impugnada se determina que los partidos políticos pueden difundir su ideología, resultaba necesario analizar dicho mensaje.

Como se anticipó, esta Sala Superior considera necesario contextualizar que las expresiones fueron emitidas por un partido político; que surgieron durante las campañas electorales; y que se relacionan directamente con la postura ideológica que se desprende de la plataforma electoral del partido lo que comprende información esencial en el debate de las plataformas

electorales permitiendo confrontar entre sí las propuestas de las candidaturas y de los institutos políticos que las postulan.

No obstante, esta Sala Superior no obvia que la temática del promocional requiere que el juzgamiento adopte una perspectiva en la que se cuestionen los estereotipos preconcebidos respecto de las funciones de uno u otro género, como se explicará enseguida.

La Sala Especializada, sostuvo que las frases de los promocionales: *“en el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar”*; son expresiones que parten de una idea errónea al asumir que la adopción por personas del mismo género no favorece a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, debido a que, la idea de “familia” está basada en el modelo estereotipado del núcleo tradicional, es decir, aquella conformada por un padre, una madre y uno o varios hijos e hijas.

Advirtió que dicho contenido implica conductas discriminatorias que dan origen a categorías sospechosas; además, sus implicaciones generan afectaciones a derechos de las personas. Por una parte, consideró que las niñas, niños y adolescentes que observaron esos promocionales, les generó una idea de lo que el PES cree que es la familia ideal, que se compone por una mamá (mujer) y un papá (hombre), lo que trae como consecuencia el rechazo de la niñez y adolescencia que no está dentro de ese núcleo de “familia ideal” que defiende el PES. En otra, porque el mensaje que envían estos promocionales fomenta la discriminación a la comunidad LGBTQI+, debido a que rechazan categóricamente la adopción homoparental y en su lugar sólo aprueban la adopción por una familia tradicional mamá (mujer) y papá (hombre).

En este caso, que se somete a nuestra jurisdicción no se encuentra en controversia el derecho fundamental del régimen de adopción por las personas del mismo género, sino **la forma en la que se delibera desde un ámbito de discusión y relevancia pública y en el contexto de una variedad de posiciones y puntos de vista que, respecto de este tema, existen, que presenta distintas facetas sociales, legales, psicológicos,**



SUP-REP-376/2021

morales, entre otros, que están relacionados con la adopción de menores por parte de parejas del mismo género.

Esto deriva de diversas variables, al menos coincidente, los cambios legislativos y jurisprudenciales introducidos en cada uno de los países que han reconocido la adopción homoparental han estado sujetos a diferentes contextos y argumentos⁴¹.

En ese sentido, lo que se sujeta a nuestro escrutinio es **si el discurso utilizado por el partido político recurrente para difundir su posición ideológica respecto al régimen de adopción por personas del mismo género trasciende a los límites de la libertad de expresión de forma tal que con el contenido de los promocionales se atente en contra de los derechos de terceros.**

Así, al abordarse un fenómeno social tan complejo, no escapa de la consideración de esta Sala Superior la afectación particular a la comunidad de diversidad sexual el régimen de adopción por personas del mismo género, por lo que en cualquier mensaje que se vincule con dicha temática, con independencia de la posición regulatoria que se adopte, subyace un **estereotipo sobre la paternidad o maternidad (homoparentalidad) y crianza de los hijos e hijas**, por lo que habrá que ser especialmente cuidadosos a fin de no restringir injustificadamente los debates que en esta temática se difunden y analizar la libertad de expresión ejercida durante las campañas tiene un peso especial.

Esta Sala Superior considera que si bien, desde cierta perspectiva, el rechazo del régimen de adopción por personas del mismo género en términos absolutos puede ser injustificada, ello no genera en sí mismo que el mensaje de un partido político que exponga esa propuesta sea susceptible de restringirse sin realizar un análisis contextual, pues ello equivaldría a sacarlo no solo del debate público sino de la exposición misma de las propuestas de campaña ya que se limitaría *a priori* la posibilidad de

⁴¹ Chaparro, L.J., Guzmán, Y.M. (2017). Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. Revista CES Derecho, (8), 2, 267-297.

promocionar alguna propuesta que ponga en entredicho la existencia o alcance de algunos derechos, impactando directamente en la información que el electorado tiene derecho a conocer a fin de emitir su voto de forma auténtica y libre.

Al respecto, esta Sala Superior observa que el mensaje representa una posición ideológica y definida respecto de un tópico multifactorial que se relaciona con varios derechos y con la visión que una parte de la sociedad tiene respecto de estos, por lo que el rechazo del régimen de adopción en esos términos **podría continuar siendo impulsada por los partidos políticos**, con independencia de sus análisis de constitucionalidad que realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación en caso de aprobarse una ley en ese sentido.

Además, el posicionamiento del recurrente es coincidente con su posición ideológica puesto que en sus documentos básicos ha establecido la directriz en contra de la adopción homoparental y, sobre ese tópico, que no existe consenso biológico, científico, moral, menos aún, jurídico, que sostenga una verdad absoluta.

Así, el juzgador electoral debe ser particularmente escrupuloso al analizar este tipo de cuestiones que involucran distintas perspectivas de análisis a fin de evitar que cierta ideología sea impuesta como la única o verdaderamente válida y así restringir las ideas u opiniones que los actores políticos tienen al respecto.

Es importante destacar que de rechazar en el juego democrático las opiniones de los actores políticos es posible que se genere un efecto inhibitorio a la expresión dirigido a todas las personas, esto es, **el efecto inhibitor no se dirige únicamente a los partidos políticos que emiten este tipo de políticas públicas sino a la ciudadanía en general que comparte o disiente de las resoluciones judiciales relacionadas**, pues al limitar ciertos puntos de vista o prohibir temas de discusión se asume cierta infalibilidad estatal, lo cual es sumamente peligroso para un estado



democrático,⁴² máxime cuando se tratan de temas que generalmente tienen opiniones desde diferentes perspectivas que son válidas en desarrollo democrático de la sociedad.

Por ello, debe valorarse que en el contexto de la difusión el mensaje transmitido por el partido político, la posición sostenida el régimen de adopción por personas del mismo género, en el marco de las campañas, **este debate es gradualmente más amplio a fin de favorecer la libre circulación de las ideas, informaciones y opiniones.**

En este análisis, es relevante lo resuelto por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el **deber de neutralidad frente al contenido de las opiniones que tiene el Estado** pues no se obliga a las personas a que piensen de determinada manera sino debe protegerse cualquier forma de pensamiento, incluso aquel que podamos llegar a odiar, siempre y cuando se exprese respetando los límites previstos en la propia constitución, tal y como ocurre con los derechos de terceros.⁴³

La doctrina constitucional de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha distinguido tres tipos de restricciones a la libertad de expresión ligadas a distintas modalidades de escrutinio y en las cuales se encuentra inmerso el debate reflexivo para la formación de posición frente a los problemas colectivos.⁴⁴

⁴² Cfr. Sustain, Cass R., *Falsehoods and the First Amendment*, Ensayo preliminar 7/25/19, pág. 9. "No one should doubt that if people could be punished for saying something false, they might silence themselves. The mere possibility of a criminal or civil proceeding might induce self-silencing. To be sure, this problem could be reduced if the legal system had a perfect technology for detecting falsehoods; people could then be confident that so long as they told the truth, they could not be punished. But with many of their statements, people have degrees of certainty. They might be 60 percent confident, 80 percent confident, or 95 percent confident. If falsehoods are punishable, people might not speak out unless they are essentially certain – which would be a significant loss to speakers and to society as a whole. In the face of potential punishment, loss aversion might lead people to shut up. What kind of democracy, and what kind of society, insists that people shut up unless they know that they are right?" Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3426765

⁴³ Primera Sala, tesis aislada 1ª. XXIX/2011 de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OBLIGACIÓN DE NEUTRALIDAD DEL ESTADO FRENTE AL CONTENIDO DE LAS OPINIONES. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 3, Libro IV, enero de 2012, página 2913, con número de registro 2000105,

⁴⁴ Primera Sala, tesis aislada 1ª. XXXIX/2018 (10a.) de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. RESTRICCIONES Y MODALIDADES DE ESCRUTINIO. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 54, Tomo II, mayo de 2018,

Desde el punto de vista de los tipos de escrutinio aludidos en esa tesis, esta Sala Superior considera que el mensaje analizado se sujeta a un **escrutinio ordinario o de razonabilidad** que requiere valorar sus condiciones y efectos de emisión. Desde este tipo de escrutinio, **se advierte que en el caso del posicionamiento sobre el régimen de adopción por personas del mismo género en términos absolutos necesariamente generará un efecto desproporcionado; sin embargo, no se identifica la existencia de un tipo de discurso que difumine esa consecuencia sin silenciar o censurar la ideología del partido recurrente.**

En este estado de las cosas, la libertad de expresión tiene un peso especial porque la difusión del mensaje del partido político es necesaria al corresponder con una propuesta alterna de legislación en el marco de las contiendas a las legislaturas, que, si bien puede ser contraria a las creencias y posturas de un sector social o a los precedentes sobre el régimen de adopción de personas del mismo género, no son vedadas por la Constitución en el contexto en el que se difundieron.

Lo anterior, porque dicho mensaje tiene la utilidad funcional de no solo generar mayores adeptos al partido político e incitar al debate, sino informar respecto de las legislaciones que, en caso de obtener el triunfo en la contienda, serían instauradas por las y los legisladores contendientes, lo que denota su pertinencia en el contexto de difusión.⁴⁵

En efecto, la libertad de expresión y su ejercicio deben permitir a la ciudadanía conocer y participar en los asuntos de relevancia política y

pág. 1230, con número de registro 2016865. Particularmente, se alude a las restricciones neutrales respecto de los contenidos como aquellas que se establecen sin tomar en consideración el tipo de ideas a expresar por las personas; aquí se encuentran las medidas que regulan el tiempo, modo y lugar de los distintos tipos de discurso, y éstas se deben evaluar por regla general con un estándar de escrutinio ordinario o de mera razonabilidad, a menos que se demuestre que tengan un efecto desproporcionado en perjuicio de un punto de vista minoritario, o bien, se compruebe que no existe otra posibilidad real para que las personas difumen los discursos.

⁴⁵ Primera Sala, SCJN, tesis aislada 1a. CXLV/2013 (10a.), de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES IMPERTINENTES SON AQUELLAS QUE CARENCEN DE UTILIDAD FUNCIONAL EN LA EMISIÓN DE UN MENSAJE. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Libro XX, mayo de 2013, pág. 556, con número de registro 2003640.



discutir sobre las mejores alternativas para solucionar los conflictos del momento.

Así, la libertad de expresión analizada en este caso permite alimentar las campañas electorales, confrontar las ideas de las candidaturas, ejercer la crítica contra los funcionarios, proponer modelos más funcionales en la forma de ejercer el gobierno y poner a la ciudadanía las principales reformas que impulsarán dentro del órgano de gobierno, entre otras cuestiones.

Es por ello por lo que en una democracia caben este tipo de discursos por equivocados que sean sus argumentos (desde alguna de sus múltiples perspectivas), con lo cual, se permite que las posturas políticas que en algún momento son minoritarias puedan convertirse en mayoritarias.

De modo que, dejar fluir la libertad de expresión en el contexto de las campañas electorales permite que los partidos que son minoría pueden expresar su crítica al gobierno -incluso a las decisiones del alto tribunal constitucional- y ofrecer a los ciudadanos las propuestas legislativas que consideren más adecuadas, así, la ciudadanía podrá valorar esas propuestas y **darle a ese partido su respaldo o su rechazo a través del sufragio**. De esa manera la libertad de expresión contribuye significativa y concretamente al desarrollo democrático.⁴⁶

Para esta Sala Superior, la difusión de la ideología de un partido político o sus propuestas legislativas en torno al régimen de adopción por personas del mismo género se torna **indispensable en el marco de las campañas electorales** pues contribuye a la **formación de la opinión pública, brinda herramientas al electorado respecto a la idoneidad de las candidaturas, permite el debate de las posturas y favorece la réplica incluso mediante las prerrogativas de radio y televisión que gozan las candidaturas**.

Desde esta perspectiva, aceptar la postura de la Sala regional implicaría que, en casos en los que se cuestione el contenido de mensajes emitidos

⁴⁶ Miguel Carbonell y Luis Vado. 2008. Libertad de expresión, partidos políticos y democracia. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

por partidos políticos en el ejercicio de su libertad de expresión y de su libertad ideológica este Tribunal Electoral concluya como válida la posibilidad de tener posturas ideológicas de los partidos políticos, pero excluya del debate público las opiniones basadas en la posición ideológica partidista respecto a la incorporación de restricciones en el ejercicio de los derechos, lo cual no resulta razonable jurídicamente.

Lo anterior, no desconoce que los partidos políticos -como entidades de interés público- deben ser especialmente cuidadosos del contenido de los mensajes que difundan, a efecto de no demeritar la estima o imagen de algún otro partido, de sus candidaturas, de las instituciones públicas o de la ciudadanía en general, como consecuencia de la utilización de calificativos o de expresiones intrínsecamente vejatorias, deshonrosas u oprobiosas, que no aporten a la formación de una opinión pública libre, a la consolidación del sistema de partidos y al fomento de una auténtica cultura democrática entre las bases partidistas y la ciudadanía.⁴⁷

Lo anterior incluye, desde luego, expresiones o alusiones (escritas, habladas o representadas gráficamente) que resulten impertinentes, innecesarias o desproporcionadas ya sea para explicitar la crítica que se formula, para resaltar o enfatizar el mensaje, para difundir la oferta política o incluso la propuesta electoral que se pretende hacer llegar a un público determinado.

Es por ello por lo que se insiste debe observarse en el contexto integral en el que se difunde el mensaje y considerar el peso que tiene la libertad de expresión en el caso en concreto. Asimismo, deberá valorarse si el mensaje atiende a una posición ideológica que resulta previa o anterior a la generación de la propaganda electoral, pues existen compromisos que pueden tener su origen en la formación misma del partido político y que se vinculan con el canal que permite la representación plural de distintos grupos de afiliados.

Aunado a que la difusión de las propuestas de campaña trasciende a las iniciativas de ley que en caso de resultar ganadoras las candidaturas,

⁴⁷ Véase, por ejemplo, lo resuelto en el SUP-RAP-9/2004.



propondrán, así como a la evaluación de los resultados obtenidos por parte de estos representantes por lo que esta posición fomenta la rendición de cuentas.⁴⁸

Así, respecto del mensaje transmitido es necesario identificar la calidad del sujeto emisor del mensaje y enmarcarlo en el contexto de la publicación a fin de identificar si con su difusión se permite la formación de una opinión libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de auténtica cultura democrática.

En el presente asunto, la libertad de expresión se inmiscuye en sus dos dimensiones pues, por un lado, asegura a los partidos políticos el goce de espacios para expresar su ideología (dimensión individual) y, por otro, genera las condiciones para procurar el derecho a recibir información y conocimiento respecto del pensamiento partidista (dimensión colectiva) y, así, asegurar el intercambio de ideas, informaciones y opiniones que se difunden.⁴⁹

Para ello, se observa lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada en la que señaló lo siguiente:⁵⁰

“(...) en el caso de los partidos políticos, la expresión y difusión de ideas con el ánimo no ya de informar, sino de convencer, a los ciudadanos, con el objeto no sólo de cambiar sus ideas sino incluso sus acciones, es parte de sus prerrogativas como personas jurídicas y se relaciona con las razones que justifican su existencia misma. Los partidos políticos son actores que, como su nombre indica, operan como agentes permanentes de creación de opinión sobre los asuntos públicos; su relación con el tipo de discurso que, por su función, la libertad de expresión está destinada a privilegiar —el discurso político— es estrecha y en alguna medida, funcionalmente presupuesta.”⁵¹

[Énfasis añadido]

⁴⁸ En este último aspecto, véase lo resuelto en el SUP-RAP-210/2012. En ese caso se señaló que resultaba aceptable que los mensajes difundidos por los legisladores en sus informes de gestión correspondan con el cumplimiento de sus propuestas de campaña.

⁴⁹ Véase, jurisprudencia P./J. 25/2007, *op. cit.*

⁵⁰ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006 (Zacatecas). Resolutivo SEXTO cuyo análisis de invalidez alcanzó los ocho votos. Publicada el 15 de febrero de 2007 en el Diario Oficial de la Federación.

⁵¹ *Ibidem*, pág. 36.

Precisándose particularmente también que:

*“(…) los partidos políticos tienen derecho a hacer campaña y en parte se justifican institucionalmente porque hacen campaña y proveen las personas que ejercerán los cargos públicos en normas de los ciudadanos. En esta medida, **son naturalmente un foro de ejercicio de la libre expresión distintivamente intenso, y un foro donde el cariz de las opiniones y las informaciones es de carácter político** —el tipo de discurso que es más delicado restringir a la luz de la justificación estructural o funcional de la libertad de expresión en una democracia-.”⁵²*

Este precedente pone énfasis en el hecho de que los partidos cumplan cabalmente con su posición estratégica en el proceso por el que la opinión pública se forma en el marco funcional de la democracia representativa.

En efecto, en el contenido de la totalidad de los mensajes que nos atañen, vistos de forma amplia y general, se expresa el rechazo al régimen de adopción por personas del mismo género, sin embargo, ello corresponde con la **posición ideológica y fundacional del partido político**, por lo que esta Sala Superior **estima que, en el contexto del debate público sobre las plataformas electorales, no solo es permisible sino deseable la exposición de las ideas y opiniones de los partidos políticos, sus ideologías y sus propuestas** (que son representativas y no se disocian de sectores sociales que los acompañan), pues corresponde tanto a los partidos políticos contendientes replicar y debatir sobre las propuestas presentadas, como a la ciudadanía en su carácter de titulares de los derechos fundamentales de libertad de pensamiento, de expresión y de información, realizar los cuestionamientos necesarios, indagar sobre la idoneidad de las candidaturas, así como discrepar y confrontar las propuestas, ideas y opiniones objeto de debate.

En efecto, en el contenido de la totalidad de los mensajes que nos atañen, vistos de forma amplia y general, se expresa el rechazo al régimen de adopción por personas del mismo género, sin embargo, ello corresponde con la **posición ideológica y fundacional del partido político**, por lo que esta Sala Superior **estima que, en el contexto del debate público sobre las plataformas electorales, no solo es permisible sino deseable la**

⁵² Ídem.



SUP-REP-376/2021

exposición de las ideas y opiniones de los partidos políticos, sus ideologías y sus propuestas (que son representativas y no se disocian de sectores sociales que los acompañan), pues corresponde tanto a los partidos políticos contendientes replicar y debatir sobre las propuestas presentadas, como a la ciudadanía en su carácter de titulares de los derechos fundamentales de libertad de pensamiento, de expresión y de información, realizar los cuestionamientos necesarios, indagar sobre la idoneidad de las candidaturas, así como discrepar y confrontar las propuestas, ideas y opiniones objeto de debate.

La propia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido la oportunidad de destacar en reiteradas ocasiones,⁵³ que en el marco de una campaña electoral, **la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones**, constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una **herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios, y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.**

Ante ello, esta Sala Superior advierte que, en principio, **es válida la difusión del contenido de los mensajes denunciados pues este es acorde tanto con una opinión correspondiente con los valores y posición ideológica** previstos en los Estatutos del partido como con la plataforma electoral que postuló, al menos, para el proceso electoral federal de este año, aunado a que, corresponden con una posición legislativa respecto a un tema de interés general cuya discusión **fomenta el pluralismo político y tiene como trasfondo posiciones sujetas a**

⁵³ Véase particularmente casos Olmedo Bustos y otros vs. Chile (caso "La última tentación de Cristo") resuelto en sentencia de 5 de febrero de 2001. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, sentencia del 6 de febrero del 2001 y Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004.

debate, las cuales, representan visiones efectivamente sostenidas por diversos sectores sociales.

Efectivamente, el Partido Encuentro Solidario a lo largo de sus Estatutos establece **la protección de la familia como uno de sus postulados fundacionales** pues incluso su lema es “el partido de la familia, la vida, la paz y la reconciliación”.

Es importante tomar en cuenta que dentro de sus objetivos como partido político se encuentra la profundización en el marco legal de las libertades de pensamiento, de expresión y de opinión,⁵⁴ reforzar el régimen democrático para lograr la representación genuina de la sociedad plural,⁵⁵ asimismo, en su estructura, se prevé al *Movimiento Nacional por la Vida y la Familia* como órgano partidista responsable de promover, entre otros, “el estudio de la institución familiar y encontrar los mecanismos para su fortalecimiento como célula básica de nuestra sociedad”.⁵⁶

Asimismo, en su plataforma electoral, el Partido Encuentro Solidario expresamente señaló su lucha por los valores de la familia:⁵⁷

Las tres vertientes anteriores se conjugan en la necesidad de la consolidación de una nueva escala de **valores que caracterice a la Nueva Familia Mexicana**. En primer momento, para la reconciliación se requiere la comprensión de que la vida en sociedad tiene como objetivo el bien común, el cual está cimentado en la igualdad de oportunidades tanto en los satisfactores básicos como en la aspiración a una vida plena y feliz donde todas y todos los mexicanos tengan acceso al ejercicio del derecho fundamental a la participación política desde las grandes discusiones nacionales hasta las decisiones más próximas de su entorno.

⁵⁴ Artículo 4, fracción IV de los Estatutos. Disponibles en <https://portal.ine.mx/wp-content/uploads/2021/01/cppp-pes-estatutos-14-12-2020.pdf>

⁵⁵ Artículo 4, fracción V de los Estatutos.

⁵⁶ Artículo 102 de los Estatutos.

⁵⁷ Aprobada mediante el acuerdo INE/CG78/2021 “DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL RELATIVO A LA SOLICITUD DE REGISTRO DE LA PLATAFORMA ELECTORAL PRESENTADA POR EL PARTIDO ENCUENTRO SOLIDARIO PARA CONTENDER EN LAS ELECCIONES DE DIPUTACIONES FEDERALES, SIN MEDIAR COALICIÓN, DURANTE EL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2020-2021”. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/116689/CGor202101-27-ap-20-8-A3-HV.pdf>



SUP-REP-376/2021

Es momento de que la sociedad mexicana se reencuentre con sus mayores virtudes, con su sentido de pertenencia al colectivo, con su visión de progreso como país, con su arraigo a sus tradiciones y comunidades partiendo de **la célula indivisible que es la familia**, la cual nos ha hecho superar las peores adversidades que hemos enfrentado como nación. En Encuentro Solidario estamos convencidos de que los **valores de la nueva familia mexicana** convocarán en un sentido amplio a la unidad y cohesión social.

[Énfasis añadido]

De lo transcrito se aprecia que los promocionales denunciados comprenden, en su conjunto, **propaganda electoral difundida** en los procesos electorales de este año en la prerrogativa de radio y televisión, propaganda que adquiere ese carácter pues tiene la intencionalidad de posicionar al partido, generar adeptos y obtener apoyo en las candidaturas del partido recurrente.

En esa línea, **el mensaje difundido -apreciado en su conjunto- comprende una posición de rechazo al régimen de adopción por personas del mismo género lo cual se sujeta a los principios, valores e ideología política del partido político por lo que tiene por objeto difundir la ideología en sí y su plataforma electoral.**

En ese sentido, esta Sala Superior observa que la propaganda denunciada comprende la **posición del partido político respecto a un tema que no solo corresponde con su ideología partidista, sino que es de interés general en la ciudadanía**, con independencia de la posición moral o crítica de cada receptor de los mensajes.

Ahora bien, sostener que el partido político recurrente no puede difundir propaganda relacionada con su ideología sobre el tipo de “familia ideal” para oponerse al régimen de adopción por personas del mismo género en circunstancias en las que el mensaje no puede difuminar el estereotipo inmerso, es contrario a las normas que les facultan la decisión sobre el contenido de sus mensajes y a los precedentes que posibilitan la divulgación de su ideología, programas, principios e ideas de su plataforma electoral, así como al principio que orienta a asegurar la libertad y autenticidad en la emisión del sufragio.

Tal como sostuvo la Sala responsable, el derecho de los partidos políticos a abordar en su propaganda distintos temas de interés como es el régimen de adopción por personas del mismo género, forma parte de la ideología cuya difusión está permitida.

No obstante, a juicio de esta Sala Superior, la decisión de la Sala responsable basada en que el mensaje es discriminatorio al oponerse a régimen de adopción por personas del mismo género en términos absolutos tiene como **efecto sacar del debate de la esfera pública cualquier posición ideológica.**

En esa línea, la Sala Superior considera que no se encuentra en debate la pertinencia de una posición ideológica, sino el derecho a expresarla en el contexto de una contienda y como instituto político que la sostiene.

Con base en lo anterior, se considera que atendiendo al contexto en el que se difundieron los promocionales (proceso electoral), en este caso, se debe privilegiar la libertad de expresión, ya que los límites habituales de la libertad de expresión se ensanchan en temas de interés público en el que el debate político adquiere su manifestación más amplia para generar una opinión pública libre e informada, cuando ello resulta necesario para conocer la ideología y posturas de una fuerza política que forma parte las opciones a considerar por la ciudadanía.

Luego entonces, si los promocionales denunciados abordan temas de interés público y el contenido del mensaje no puede difuminarse de otra forma dada la propuesta partidista, este debe protegerse por la libertad de expresión en relación con la ideología partidista.

A partir ello, la Sala Superior concluye que la emisión de los mensajes objeto de esta controversia ocurrió en el contexto del desarrollo de los procesos electorales a nivel nacional y al **ser acordes con la ideología que el partido sostiene, tanto en sus Estatutos como en la plataforma electoral que registró, en principio, forman parte del debate político válido que ocurre en las campañas.**



SUP-REP-376/2021

A pesar de ello, es necesario valorar si con las expresiones utilizadas se trascendieron los **límites de la libertad de expresión**, por lo que es menester evaluar el contenido de los promocionales a fin de determinar si contienen, como sostuvo la Sala responsable, contenido discriminatorio y, en todo caso, si su difusión debe restringirse una vez valorada su gradualidad y el contexto en el que se difundió el mensaje.⁵⁸

Lo anterior toma en cuenta que las excepciones a la libertad de expresión solo se pueden sustentar en los límites previstos en la Constitución y en las leyes, por lo que cualquier restricción debe examinarse con cautela de acuerdo con las particularidades del caso con un test de proporcionalidad en sentido amplio para no limitar injustificadamente cualquier forma de expresión puesto que se presume que todas las formas de expresión se encuentran protegidas y dicha presunción solo puede derrotarse por razones imperiosas.⁵⁹

Ante estas circunstancias es deber de las autoridades jurisdiccionales **exponer por qué el discurso resulta discriminatorio con la finalidad de modificar esa narrativa que afecta derechos.**

¿Los promocionales denunciados utilizaron expresiones que rebasan los límites a la libertad de expresión?

No obstante lo señalado en el apartado anterior, esta Sala Superior considera que los promocionales en su versión de televisión y radio denominados “SOLO UNA y UNO PES” con folio RV01160-21 (versión televisión) y folio RA01334-21 (versión radio); y “LOS NIÑOS PRIMERO” con folio RV01617-21 (versión televisión), no se encuentran protegidos por la libertad de expresión, ya que, si bien es cierto, el solo discurso de oposición al régimen de adopción por personas del mismo género genera un estereotipo de género -en principio ineludible dado el contexto de

⁵⁸ Primera Sala, SCJN, Amparo directo en revisión 4865/2018.

⁵⁹ Ídem. En referencia a lo previsto en la tesis aislada CDXXI/2014 (10a.) de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SE PRESUME QUE TODAS LAS FORMAS DE EXPRESIÓN SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS POR LA CONSTITUCIÓN. Época: Décima Época, Registro: 2008106, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, pág. 237.

emisión-, lo cierto es que, las expresiones reproducidas en los promocionales fomentan otros estereotipos de género que deben restringirse, al ser impertinentes para la emisión del mensaje.

Además, se utilizaron expresiones ofensivas u oprobiosas innecesarias que afectan a la comunidad de la diversidad sexual.

En ese sentido, la diferencia entre un acto de discriminación⁶⁰ y un discurso discriminatorio radica en que el primero es una acción u omisión material que afecta directamente un derecho, mientras que el segundo lo incita, lo promueve o justifica a partir de estereotipos negativos que generan prácticas de exclusión y marginación.⁶¹

En consecuencia, los promocionales rebasan los límites permitidos de la libertad de expresión al comprender contenido discriminatorio, el cual, se encuentra prohibido en términos de lo previsto en los artículos 1º de la Constitución general, 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como de lo previsto en el artículo 247 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales que prohíbe la difusión de propaganda político-electoral que comprenda contenido discriminatorio.

Contenido de los promocionales

Los promocionales denunciados son los siguientes:



⁶⁰ Artículo 1, fracción III de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.

⁶¹ Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que los estereotipos negativos o prejuicios sociales son un componente fundamental de la discriminación. Véase, Corte Constitucional, sentencia T-098 de 1994 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.



SUP-REP-376/2021



“SOLO UNA y UNO PES” con folio RV01160-21 (versión televisión)

SOLO UNA Y UNO PES RV01160-21	
Imagen	Audio Voz en off:
	<p>Madre sólo hay una ... no dos.</p> <p>Padre sólo hay uno ... no dos.</p> <p>En la adopción el derecho es de las niñas y los niños no de los que adoptan.</p> <p>En el PES defendemos el valor de la familia.</p> <p>Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar.</p> <p>Vota por los candidatos a diputados federales del Partido Encuentro Solidario.</p>
	

“SOLO UNA y UNO PES” con folio RA01334-21 (versión radio)

RA01334-21
<p>Voz en off : Madre sólo hay una ... no dos. Padre sólo hay uno ... no dos. En la adopción el derecho es de las niñas y los niños no de los que adoptan. En el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar. Vota por los candidatos a diputados federales del Partido Encuentro Solidario.</p>

“LOS NIÑOS PRIMERO” con folio RV01617-21 (versión televisión)

“LOS NIÑOS PRIMERO” RV01617-21	
Imagen	Audio Voz en off:
	<p>Madre sólo hay una ... no dos.</p> <p>Padre sólo hay uno ... no dos.</p> <p>En la adopción el derecho es de las niñas y los niños no de los que adoptan.</p> <p>En el PES defendemos el valor de la familia.</p> <p>Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar.</p> <p>Vota por los candidatos a diputados federales del Partido Encuentro Solidario.</p>
	

Del contenido de los promocionales denunciados, podemos apreciar las imágenes dos personas adultas (mujer y hombre) que puede suponer que

son la mamá y el papá de una niña y un niño que aparecen con ella y él, donde interactúan, juegan y se abrazan, en un grupo “familiar”; finalmente, se observa una imagen de dos personas que dan a entender que es una pareja del mismo género.

3. Valoración de las expresiones de los promocionales

Contrario a lo que sostiene el partido recurrente, las frases **“en el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar”**, derivadas de los promocionales denunciados tienen un contenido discriminatorio, por lo que existe una justificación válida para restringir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Esto es así, porque la orientación sexual, identidad y expresión de género resultan protegidas por el libre desarrollo de la personalidad, entre ellos, el régimen de adopción, por lo que, **cualquier limitación al núcleo esencial de algún derecho humano**, es una categoría protegida por el derecho a la no discriminación.

a. Marco de referencia

Juzgar con perspectiva de orientación sexual o la identidad de género

El protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, constituye una herramienta para los y las juzgadoras para cumplir con la finalidad constitucional de respeto, protección, garantía y promoción de los derechos humanos.

El artículo 1º de la Constitución general obligan a todas las autoridades del país a combatir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.

El indicado Protocolo establece que una de las herramientas con la que cuentan los y las juzgadoras para analizar casos de discriminación es la de identificar estereotipos que se tienen sobre diversos grupos de personas.



SUP-REP-376/2021

Sobre los estereotipos, en el Protocolo (citando la obra de Cusack, Simone y Cook, Rebecca J.), se indica que *“Asignar estereotipos [es] parte de la naturaleza humana. Es la forma en [la] que categorizamos a las personas, con frecuencia inconscientemente, en grupos o tipos particulares, en parte para simplificar el mundo que nos rodea. Es el proceso de atribuirle a un individuo, características o roles únicamente en razón de su aparente membre[s]ja a un grupo particular. La asignación de estereotipos produce generalizaciones o preconcepciones concernientes a los atributos, características o roles de quienes son miembros de un grupo particular, lo que significa que se hace innecesario considerar las habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales de cada miembro”*.

Así, bajo el cobijo de lo que se asume como la identidad de género y la orientación sexual de las personas, se niegan diversos derechos, que no tendría un sustento normativo.

Aspecto que es especialmente relevante cuando se resuelven casos que impactan sus derechos: todas las medidas que se tomen tienen que estar propiamente motivadas y libres de estereotipos.

El citado Protocolo sostiene que los elementos para juzgar casos de identidad de género u orientación sexual, para quienes imparten justicia están obligadas a realizar el mismo ejercicio que se lleva a cabo al juzgar con perspectiva de género, esto es, identificar estereotipos de género o de sexualidad sobre las personas.

Así, significa identificar y desechar las preconcepciones que se tiene de las personas, por virtud de su identidad o expresión de género o de su orientación sexual.

En esos términos, para cumplir con el mandato que impone el derecho a la no discriminación, es necesario juzgar atendiendo a las personas en lo individual y los comportamientos que, de hecho, despliegan.

Lo anterior, supone partiendo de una perspectiva que considere la realidad particular que viven las personas por virtud de su identidad de género y orientación sexual. De ahí que, implica detectar y eliminar todas las

barreras y obstáculos que discriminan a las personas por estas razones, es decir, considerar las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género u orientación sexual, discriminan e impiden la igualdad.

Conforme a lo anterior, en el Protocolo que establece un método para juzgar con perspectiva de género y orientación sexual:

- Identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género o de orientación sexual den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia.
- Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género u orientación sexual, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de género o de orientación sexual.
- Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones.
- Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género u orientación sexual.
- De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género u orientación sexual, deben cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria.
- Considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género u orientación sexual.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación de personas LGBTQI+

El derecho a la no discriminación tiene su base en el artículo 1º de la Constitución general; 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, principio 2 de los Principios de Yogyakarta. Esto es, la orientación sexual



y la identidad de género son categorías protegidas por los ordenamientos constitucional y convencional, por lo que, también responden a “categorías sospechosas”.

En la jurisprudencia regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) parte de la premisa que un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones⁶².

De este modo, la Corte IDH ha considerado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza⁶³.

De este modo, para la Corte IDH, el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico⁶⁴.

⁶² Véase, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 88.

⁶³ Véase, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

⁶⁴ Véase, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

La propia Corte IDH recuerda que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una **concepción negativa** relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una **concepción positiva** relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados⁶⁵.

En este sentido, la Corte IDH refiere que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido⁶⁶.

Asimismo, ha sostenido que la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos⁶⁷.

Bajo ese contexto, la Corte IDH señala que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un

⁶⁵ Véase, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 267.

⁶⁶ Véase, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 66.

⁶⁷ Véase, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 285.



medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma⁶⁸.

Por otra parte, la Corte IDH considera que la violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables⁶⁹.

Por otra parte, la Corte IDH ha señalado que la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual conforme ha sido interpretada por este Tribunal, abarca y se extiende a todas las esferas del desarrollo personal de las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención⁷⁰.

De este modo, la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención⁷¹. Por tanto, el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas⁷²; esto significa que, la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona

⁶⁸ Véase, Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241.

⁶⁹ Véase, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 235.

⁷⁰ Véase, Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 136.

⁷¹ Véase, Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 104.

⁷² Véase, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 133.

de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones⁷³.

La Corte IDH ha considerado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de la víctima.

La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales.

En ese sentido, la Corte IDH señala que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación con la identidad percibida de forma externa, independientemente de que esa percepción corresponda a la realidad o no. En ese sentido, se debe entender que toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1⁷⁴. La Corte refiere que la orientación sexual, identidad y expresión de género, son categorías protegidas por la Convención.

b. Caso concreto

Como se adelantó, esta Sala Superior considera que los promocionales en análisis no se encuentran protegidos por la libertad de expresión, ya que, si bien es cierto la oposición al régimen de adopción por personas del

⁷³ Véase, Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 103.

⁷⁴ Véase, Véase, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 79.



mismo género en términos absolutos genera un efecto desproporcionado, porque las expresiones e imágenes utilizadas en los promocionales reproducen estereotipos basados en la orientación sexual, identidad y expresión de género.

Al respecto, en el artículo 1º constitucional se establece la prohibición de discriminación, por lo que, el derecho a la libertad de expresión del partido político se restringe precisamente, porque las frases a que se han hecho alusión tienen un propósito reproducen estereotipos basados en la orientación sexual, identidad y expresión de género cuyo efecto es generar discriminación hacia la comunidad de la diversidad sexual.

Es decir, las frases: **“en el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar”**, del promocional denunciado implicó un trato discriminatorio en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión que tuvo como base la aplicación de una de las categorías prohibidas de discriminación contempladas en el artículo 1º constitucional.

En esos términos, el efecto jurídico directo de que una condición o característica de una persona o minorías se enmarquen en las categorías del artículo 1º constitucional, implica que debe apreciarse desde un enfoque riguroso al valorar los contenidos de los promocionales que puedan resultar abiertamente discriminatorios.

Ahora, debe partirse de la base que la democracia se nutre de la libertad de expresión, por lo que, un partido político no puede verse perturbado por el solo hecho de querer debatir públicamente acerca de un tema de interés general y de involucrarse en dichos tópicos con el fin de encontrar, dentro del respeto de las reglas democráticas, soluciones que puedan satisfacer a todos los actores involucrados; lo cierto es que, el contenido de la propaganda electoral se ubica en una de las categorías prohibidas por la Constitución.

En efecto, en una sociedad democrática resulta imperioso la libre circulación de las ideas para la formación de la ciudadanía y de la democracia representativa, permitiendo un debate abierto sobre los

asuntos públicos, de manera que, la libertad de expresión es una institución ligada al pluralismo político, porque cumple numerosas funciones: i) mantiene abiertos los canales para el disenso y el cambio político; ii) se configura como un contrapeso al ejercicio del poder, ya que la opinión pública representa el escrutinio ciudadano a la labor pública; y, iii) contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado⁷⁵.

En esos términos, existe la presunción de que todas las formas de expresión, independientemente de su contenido, se encuentran protegidas por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, escapan de dicha cobertura toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional. Asimismo, por mandato constitucional deben entenderse protegidas todas las formas de expresión. Dicha presunción sólo puede ser derrotada bajo razones imperiosas⁷⁶.

Como se ha sostenido, el contenido del mensaje se expresa un posicionamiento sobre la adopción por personas del mismo género, lo cual, **en principio, corresponde con la posición ideológica y fundacional del partido político.**

Sin embargo, contrario a lo que sostiene el partido recurrente, la sentencia reclamada sí es congruente porque el hecho de que la Sala Especializada sostenga que es válido que el PES difunda su ideología, no implica, por ese solo hecho, que a los partidos políticos les esté permitido hacer cualquier tipo de propaganda, sino que deben evitar que se utilice un discurso o un lenguaje discriminatorio.

⁷⁵ De acuerdo con el criterio que informa la tesis aislada 1a. CDXIX/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN POLÍTICA DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL.**"

⁷⁶ Conforme al criterio que informa la tesis aislada 1a. CDXXI/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SE PRESUME QUE TODAS LAS FORMAS DE EXPRESIÓN SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS POR LA CONSTITUCIÓN.**"



SUP-REP-376/2021

Por tanto, no es válido que alguna persona o ente jurídico esgrima como argumento el ejercicio de un derecho humano o fundamental, como puede ser el de asociación político-electoral, el de libertad ideológica o el de libertad de expresión, como pretexto para suprimir o desconocer el ejercicio o goce de los derechos humanos o fundamentales de los demás, ni limitarlos en mayor medida que los previstos en dicha normativa.

Además, esta Sala Superior, al resolver el recurso de apelación SUP-RAP-21/2021, ha considerado que:

[el] acceso al poder público y esos programas, principios e ideas que postulan los partidos políticos no pueden basarse en doctrinas que velada o directamente impliquen discriminación y/o exclusión alguna, puesto que ello iría en contra de una norma de ius cogens; del artículo 1° constitucional y de los tratados de los que México es parte.

Claramente, el marco de acción de los partidos políticos para la regulación de su vida interna se encuentra delimitado por el cumplimiento de una norma de ius cogens, la igualdad y la no discriminación. Así, el principio de autodeterminación de ningún modo puede colocarse sobre el principio de igualdad y no discriminación. **En este mismo sentido, los partidos políticos no pueden promover ideas contrarias al principio de igualdad y no discriminación. ...**

En consecuencia, **la diversidad y pluralidad de las opciones políticas que deben representar los partidos y colocar en el Congreso de la Unión no puede basarse en discriminaciones y exclusiones a partir de categorías sospechosas prohibidas** por la Constitución y los tratados internacionales.

Asimismo, al resolver los juicios SUP-JDC-1046/2021 Y SUP-JE-155/2021 acumulados, arribó a las siguientes conclusiones:

A ello se suma que **los partidos son entes de interés público a los que se les asignan recursos públicos y cuya finalidad constitucional⁷⁷, entre otras, es promover la participación del pueblo en la vida democrática y fomentar el principio de paridad de género.**

En consecuencia, ni los partidos ni quienes aspiran a una candidatura o quienes son sus precandidatos, precandidatas, candidatas y candidatos pueden llevar a

⁷⁷ Artículo 41.I constitucional.

cabo actos que velada o directamente impliquen discriminación y/o exclusión alguna, porque ello iría en contra de una norma de ius cogens; del artículo 1º constitucional y de los tratados de los que México es parte⁷⁸.

En ese sentido, deben actuar diligentemente al momento de emitir sus mensajes o realizar sus actos electorales, esto es, no emitir expresiones que constituyan VPG y/o contribuyan a reproducir y avalar estereotipos discriminadores.

[...]

Al participar en el proceso electoral, el denunciado se convirtió en una persona que utiliza recursos públicos para difundir las ideas y propuestas por las que aspira a gobernar un Estado⁷⁹ y que cuenta con proyección pública derivado de su actividad electoral. En consecuencia, sus actos son de interés público.

Además, la presencia del denunciado en el evento en cuestión era protagónica, por lo que el entonces aspirante a precandidato debió actuar con especial cuidado al ser evidente que sus dichos trascendían la esfera privada.

En efecto, una de las principales características de la democracia reside en la posibilidad que esta brinda para resolver mediante el diálogo y sin recurrir a la violencia los problemas que enfrenta un país, incluso cuando estos perturban.

De ahí que, resulte válido limitar la libre expresión del PES, considerando que el principio de igualdad y el mando de no discriminación establecidos en el artículo 1º de la Constitución general y artículo 247, párrafo 2, de la

⁷⁸ En similar sentido se pronunció esta Sala Superior al resolver el recurso de apelación 21/2021.

⁷⁹ En la página 41 de la sentencia impugnada se señala que (el énfasis no es del original): **la conducta irregular analizada, está vinculada con la actividad propia del partido, al tratarse de una rueda de prensa organizada por dicha persona jurídica, para anunciar a su aspirante a precandidato a la gubernatura, según se advierte del acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC156/08-03-202143, de cuatro de marzo, levantada por la Profesionalista Especializada y Oficial Electoral, adscrita a la Unidad Técnica, de la que se advierte que la organización y convocatoria del evento donde sucedieron los hechos es atribuible a la persona jurídica en comento, como se ve a continuación:**

“Se observa en la parte superior la leyenda: "Encuentro Solidario BC". Debajo se divisa, a un costado de imagen circular con el logo "PES", la leyenda: "Encuentro Solidario BC. Hoy martes 26 de enero a las 13:00 hrs se llevará a cabo el registro como aspirante a precandidato para la gubernatura por el estado de Baja California, del Ing. Jorge Hank Rhon. sigue la transmisión EN VIVO a través de esta página #H21#LaCasaDetodos #PESBC" En la parte inferior, se advierte un escrito ilegible del mismo modo, se observa imágenes circulares con el logo "PES".”



SUP-REP-376/2021

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE) establece una restricción al discurso discriminatorio.

Consecuentemente, la prohibición de discriminación referida a la **propaganda** implica la prohibición de todas las formas de *expresión* o *discurso* que tengan el objeto motivo o fin de discriminar. En ese sentido para que la prohibición se actualice no se requiere una acción un acto concreto de trato diferenciado a cargo de los partidos políticos, sino simplemente que el **discurso tenga por objeto motivo o fin** “restringir, impedir, menoscabar o **anular el reconocimiento**, goce o ejercicio de los derechos humanos”⁸⁰.

Es importante destacar la diferencia entre un **acto de discriminación** y un **discurso discriminatorio**. El primero es una acción u omisión con consecuencias material que afecta directamente un derecho, mientras que el segundo **lo incita, lo promueve o justifica a partir de estereotipos negativos que generan prácticas de exclusión y marginación**.

Es importante mencionar, que el discurso, el lenguaje y su relación con la identidad de las personas conlleva una mezcla compleja de factores individuales, sociales y políticos que permite que ellas se consideren integrantes de una colectividad o se sientan marginadas o excluidas. **Así, donde existen conflictos sociales, y en particular reivindicaciones colectivas, el uso del lenguaje puede permitir la eliminación de prácticas de exclusión y estigmatización**⁸¹.

⁸⁰ Artículo 1, fracción III de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.

⁸¹ Siguiendo la argumentación de la Primera Sala de la SCJN en el ADR **2806/2012**; véase, H. Islas Azais, *Lenguaje y discriminación*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Ciudad de México, 2005, p. 13.

Así, la representación de “normalidad” con la cual una sociedad habla sobre algo o lo simboliza se le conoce como **discurso dominante**, mismo que se caracteriza por la construcción de un conjunto más o menos estructurado de creencias en relación con los miembros de un grupo, a lo cual se le denomina **estereotipo**⁸². Los estereotipos contienen explícita o implícitamente juicios de valor negativos sobre los integrantes de un grupo social determinado, ante lo cual se convierten en instrumentos para descalificar y, en última instancia, para justificar acciones y sucesos en su contra⁸³.

En sentido similar, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que los estereotipos negativos o prejuicios sociales son un componente fundamental de la discriminación⁸⁴. Por su parte, el discurso de odio sería una versión más gravosa del discurso discriminatorio, en la medida que puede **motivar acciones** que pongan en peligro la vida e integridad de las personas.

En el presente caso, las expresiones e imágenes utilizadas en los promocionales reproducen estereotipos basados en la orientación sexual, identidad y expresión de género, quedan excluidas del ejercicio de la libertad de expresión, debido a que, el contenido del mensaje en los promocionales denunciados se ubica en una de las categorías prohibidas de discriminación contempladas en el artículo 1º constitucional⁸⁵.

De ahí que, no le asiste la razón a lo alegado por el partido recurrente, porque están excluidas de protección constitucional aquellas expresiones (que al amparo de la libertad de expresión) que tengan un propósito o efecto discriminatorio⁸⁶.

⁸² Véase H. Islas Azaïs, *Lenguaje y discriminación*, *op. cit.*, pp. 21 y 24.

⁸³ *Ibidem*, p. 26.

⁸⁴ Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-098 de 1994.

⁸⁵ Al respecto, es orientador el criterio que informa la tesis aislada 1a. CXLIV/2013 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES OFENSIVAS U OPROBIOSAS SON AQUELLAS QUE CONLLEVAN UN MENOSPRECIO PERSONAL O UNA VEJACIÓN INJUSTIFICADA.**”

⁸⁶ Véase, la tesis aislada 1a. CXLVI/2013 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LAS EXPRESIONES ABSOLUTAMENTE VEJATORIAS SE ACTUALIZAN NO SÓLO MEDIANTE**



SUP-REP-376/2021

Efectivamente, el núcleo esencial de la libertad de expresión por su carácter relevante en una sociedad democrática debe leerse en consonancia con el resto de los derechos humanos, de modo tal que, en principio, no se entiende como un derecho omnímodo.

Lo anterior, porque a la luz del parámetro de regularidad constitucional constituye un límite al ejercicio de la libertad de expresión aquellas manifestaciones que se refieran a grupos sociales determinados, por lo que alcanza un mayor estándar de protección cuando las mismas se refieran a colectividades que por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos, han sido ofendidos a título colectivo por el resto de la comunidad⁸⁷.

De manera que, la protección a los derechos de los grupos sociales se intensifica cuando en una sociedad determinada ha existido un constante rechazo a las personas que los integran, ante lo cual, el lenguaje que se utilice para ofender o descalificar a las mismas adquiere la calificativa de discriminatorio.

Entonces, el lenguaje discriminatorio es aquel que se caracteriza por destacar categorías de las señaladas en el artículo 1o. de la Constitución general, mediante elecciones lingüísticas que denotan un rechazo social, en torno a aspectos tales como el origen étnico o nacional, el género, las discapacidades, la condición social, la religión y las preferencias sexuales.

Así, el lenguaje discriminatorio constituye una categoría de expresiones ofensivas u oprobiosas, las cuales, al ser impertinentes en un mensaje determinado, actualizan la presencia de expresiones absolutamente vejatorias.

REFERENCIAS A PERSONAS EN CONCRETO, SINO INCLUSO AL HACER INFERENCIAS SOBRE COLECTIVIDADES O GRUPOS RECONOCIBLES.”

⁸⁷ De acuerdo con el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. CXLVII/2013 (10a.), de rubro: “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL LENGUAJE DISCRIMINATORIO SE CARACTERIZA POR DESTACAR CATEGORÍAS DE LAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEDIANTE ELECCIONES LINGÜÍSTICAS QUE DENOTAN UN RECHAZO SOCIAL.**”

En esto radica, precisamente, que las frases: ***“en el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar”***, resulten contrarias a la Constitución y, por lo tanto, no cabe en un mensaje de carácter electoral.

Ciertamente, el discurso que deriva de los promocionales denunciados permite un solo referente contextual y es aquel que se sustenta un discurso homóforo porque configura una categoría de lenguaje discriminatorio.

Como lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸⁸, la homofobia es el rechazo de la homosexualidad, teniendo como componente primordial la repulsa irracional hacia la misma, o la manifestación arbitraria en su contra y, por ende, implica un desdén, rechazo o agresión, a cualquier variación en la apariencia, actitudes, roles o prácticas sexuales, mediante el empleo de los estereotipos de la masculinidad y la feminidad.

De acuerdo con el Alto Tribunal, un tratamiento discriminatorio implica una forma de inferiorización, mediante una asignación de jerarquía a las preferencias sexuales, confiriendo a la heterosexualidad un rango superior. De ahí que, puede caracterizarse por el señalamiento de los homosexuales como inferiores o anormales, lo cual da lugar a lo que se conoce como discurso homóforo, mismo que consiste en la emisión de una serie de calificativos y valoraciones críticas relativas a la condición homosexual y a su conducta sexual, y suele actualizarse en los espacios de la cotidianidad; por lo tanto, generalmente se caracteriza por insinuaciones de homosexualidad en un sentido burlesco y ofensivo, mediante el empleo de un lenguaje que se encuentra fuertemente arraigado en la sociedad.

La aplicación de dicho parámetro a las frases: ***“en el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar”***, nos lleva a sostener que el mensaje o discurso del partido político en los promocionales denunciados tiene como efecto la

⁸⁸ Véase, el criterio que informa la tesis aislada 1a. CXLVIII/2013 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DISCURSO HOMÓFOBO CONSTITUYE UNA CATEGORÍA DE LENGUAJE DISCRIMINATORIO Y, EN OCASIONES, DE DISCURSOS DEL ODO.”**



exclusión de la comunidad de la diversidad sexual del régimen de adopción, precisamente, son expresiones discriminatorias, porque al amparo de un mensaje de naturaleza electoral pretenden invisibilizar los derechos de las minorías.

De tal suerte que, la orientación sexual, identidad y expresión de género, no puede traducirse en una oportunidad para emitir un mensaje (político electoral) de rechazo o justificación para impedir que las personas de la comunidad de la diversidad sexual accedan al régimen de adopción, como acontece con los promocionales denunciados, razón por la cual resultan discriminatorios.

Esto es así porque, las frases materia de estudio, no tienen cabida en el parámetro de constitucionalidad, porque su intención es destacar un estereotipo de que solo se debe proteger la procreación y crianza “natural” el cual se presenta únicamente en una relación entre un hombre y una mujer, por lo que, este tipo de mensajes son contrarias a la Constitución por discriminatorias.

Debe tenerse en cuenta que, en la doctrina constitucional, el libre desarrollo de la personalidad permite a las personas formar un proyecto de vida articulado en un ámbito de libertad y autonomía. En esto reside que, la Constitución protege que las personas no sean discriminadas por razón de su orientación sexual, identidad y expresión de género.

Por lo tanto, no cabe en el sistema constitucional manifestaciones que tengan por objeto o resultado calificar, condicionar o excluir a las personas del mismo género del régimen de adopción o del régimen de paternidad o maternidad, por lo que, quedan fuera del marco de la libertad de expresión.

Como lo ha sostenido el Alto Tribunal, la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, es un elemento relevante en el proyecto de vida y que, como cualquier persona, incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo o no y

que, en modo alguno, deberá limitarlo en la búsqueda y logro de su felicidad.⁸⁹

Así, el contenido de los promocionales denunciados genera una falsa percepción de que las personas del mismo género tienen vedado una vida familiar, de ahí su carácter discriminatorio al ser totalmente injustificada pretender emitir una opinión expresa sobre su exclusión del régimen de adopción. Ante todo, **no pueden ser admisibles** las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia⁹⁰.

Contrario a ello, como lo ha sustentado la propia Corte, la vida familiar de dos personas del mismo género no se limita a la vida en pareja. La procreación y la crianza de menores no es un fenómeno incompatible con las preferencias sexuales. Existen parejas del mismo género que hacen vida familiar con menores procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas del mismo género que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear, con independencia de que se le permita el acceso al poder normativo para casarse⁹¹.

Por las razones expuestas, resultan infundados los motivos de agravio del partido recurrente porque en el caso fue correcto la conclusión de la Sala responsable respecto a la existencia del uso indebido de la pauta porque los promocionales “SOLO UNA y UNO PES” con folio RV01160-21 (versión televisión) y folio RA01334-21 (versión radio); y “LOS NIÑOS PRIMERO” con folio RV01617-21 (versión televisión), incluyen contenido discriminatorio.

Lo anterior, porque como se ha sostenido a lo largo de esta ejecutoria, las frases: ***“en el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar”***, constituyen un

⁸⁹ Véase, la ejecutoria emitida por el Pleno de la Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010.

⁹⁰ Véase, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109.

⁹¹ Véase, la ejecutoria emitida por la Primera Sala de la Corte al resolver el amparo en revisión 581/2012.



mensaje de naturaleza político electoral cuyas expresiones e imágenes utilizadas en los promocionales reproducen estereotipos basados en la orientación sexual, identidad y expresión de género, por lo que, dicho contenido se ubica en una de las categorías prohibidas de discriminación contempladas en el artículo 1º constitucional, debido a que, el discurso tiene por objeto calificar, condicionar o excluir a las personas del mismo género del régimen de adopción o del régimen de paternidad o maternidad, en franca violación al derecho de no discriminación.

El principio de igualdad exige una amplia apertura al ejercicio de los derechos humanos y, en ellos, el derecho al libre desarrollo de la personalidad importa excluir el lenguaje, discurso o mensaje sobre una concepción de la “familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social”, y no en una “familia excepcional”, refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en el parámetro de regularidad al no existir un modelo específico de familia (la “familia tradicional”)⁹².

Además, las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares o de quienes tiene el derecho al régimen de adopción, como lo es la orientación sexual, identidad y expresión de género; en consonancia con el Comité de los Derechos del Niño quien ha señalado en su Observación General No. 7, que los niños y las niñas pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres.

Finalmente, no pasa inadvertido que el partido recurrente alega que la sentencia recurrida se basa en estadísticas, sin fundamentar o motivar la supuesta discriminación; sin embargo, lo jurídicamente relevante es que, se han desestimado los planteamientos que se hicieron sobre la existencia de la infracción, razón por la cual ello no trasciende a la conclusión alcanzada.

⁹² Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 145.

4. Son legales las medidas de reparación ordenadas por la Sala Especializada

En diverso apartado de la demanda, el partido recurrente sostiene que la sentencia reclamada es desproporcional al ordenar medidas de reparación del daño, porque en ningún momento se violentó algún derecho fundamental en contra de la niñez y adolescencia, ni tampoco actos discriminatorios.

El motivo de agravio es **inoperante** por genérico.

Se otorga dicha calificación porque el partido recurrente no expone ni se deriva de la demanda, argumentos a partir de los cuales haga patente la ilegalidad de las medidas de reparación integral del daño ordenadas por la sala responsable, debido a que, únicamente se trata de una manifestación genérica sin sustento.

5. Conclusión

Al desestimarse los motivos de agravios expuestos por el recurrente, en la materia de impugnación, lo procedente es **confirmar** la sentencia reclamada por las razones precisadas en esta ejecutoria.

XI. RESUELVE

ÚNICO. Se **confirma, por consideraciones distintas**, la sentencia controvertida, en lo que fue materia de impugnación, para que prevalezcan las razones precisadas en esta ejecutoria.

NOTIFÍQUESE como en derecho corresponda.

En su oportunidad, devuélvase los documentos pertinentes y archívese el expediente como asunto concluido.

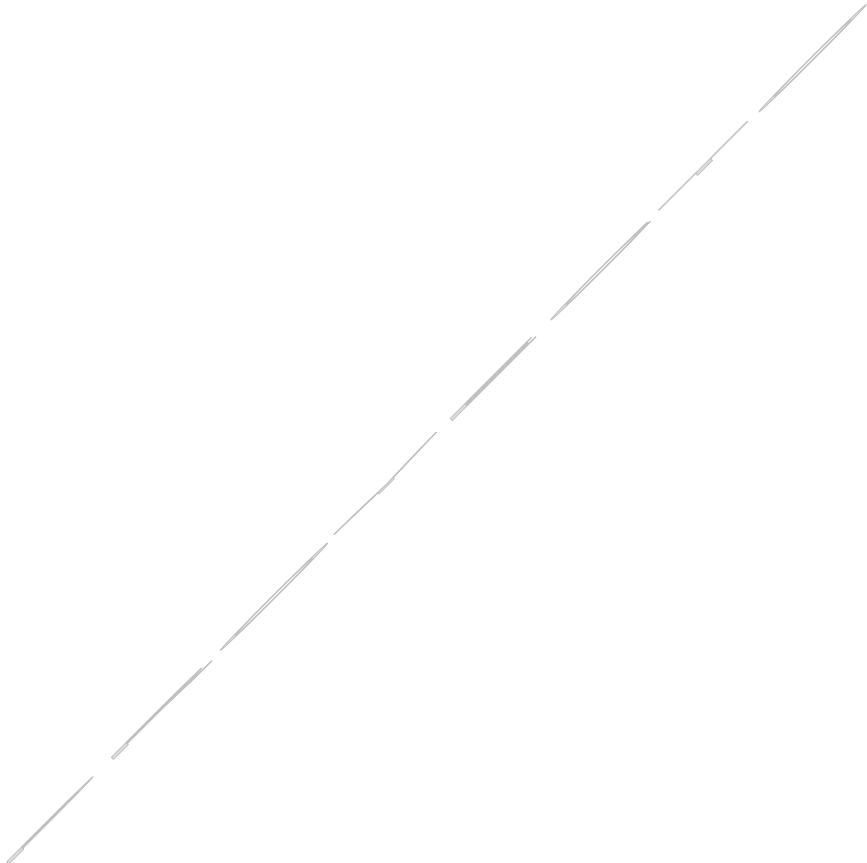
Así, por **mayoría de votos**, lo resolvieron las magistradas y los magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, **con el voto particular parcial** del magistrado Felipe de la Mata Pizaña, ante la Subsecretaria General de Acuerdos, quien da fe de que la presente sentencia se firma de manera electrónica.



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SUP-REP-376/2021

Este documento es una representación gráfica autorizada mediante firmas electrónicas certificadas, el cual tiene plena validez jurídica de conformidad con los numerales segundo y cuarto del Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 3/2020, por el que se implementa la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación en los acuerdos, resoluciones y sentencias que se dicten con motivo del trámite, turno, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral.



VOTO PARTICULAR PARCIAL QUE EMITE EL MAGISTRADO FELIPE DE LA MATA PIZAÑA, EN EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-376/2021

El Partido Encuentro Solidario impugnó la sentencia de la Sala Especializada que determinó que hubo uso indebido de la pauta y vulneración a las reglas de propaganda electoral y lo multó, porque consideró que los promocionales tenían una idea errónea sobre las personas del mismo sexo y provocaban el rechazo de la niñez que no se incluye en el tipo de familia que defiende.

Esta Sala Superior, en la decisión mayoritaria, confirma la sentencia por razones distintas pues considera que con los promocionales se discrimina pues se reproducen estereotipos basados en la orientación sexual, identidad y expresión de género, lo que vulnera la igualdad.

Al respecto, emito voto parcial en contra, porque si bien coincido plenamente con el análisis que se hace de la libertad de expresión, no comparto que los mensajes discriminen, ya que dentro del contexto de su emisión, están en los límites constitucionales de la libertad de expresión, al presentar dentro de la campaña, un tema de interés público, que es acorde a su ideología y postulados, lo que es válido en una sociedad democrática y, además, necesario para el debate público.

ÍNDICE

GLOSARIO	71
1. ¿CUÁL ES MI POSTURA EN EL ASUNTO?	72
2. ¿CUÁL ES LA CARACTERÍSTICA DEL ASUNTO?	72
3. ¿QUÉ RESOLVIÓ LA SALA ESPECIALIZADA?	73
4. ¿CUÁL ES LA DETERMINACIÓN MAYORITARIA DE ESTA SALA SUPERIOR SOBRE LOS PROMOCIONALES?	74
5. ¿CUÁLES SON LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA CON LAS QUE COINCIDO?	75
6. ¿CUÁLES SON LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA DE LAS QUE DISIENTO?	78
I. RELACIONES ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA NO DISCRIMINACIÓN	78
II. APLICACIÓN AL CASO	79
CONCLUSIÓN	85



GLOSARIO

Actor/PES/ recurrente:	Partido Encuentro Solidario.
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Constitución:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CoIDH:	Corte Interamericana de Derecho Humanos.
INE:	Instituto Nacional Electoral
Ley Electoral:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.
PIDCyP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Sala Especializada/SRE:	Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral.
Suprema Corte/SCJN:	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Tribunal Electoral:	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
UMA:	Unidad de Medida y Actualización.

1. ¿Cuál es mi postura en el asunto?

En general estoy de acuerdo con la sentencia y coincido plenamente con las consideraciones que se emiten sobre el derecho a la libertad de expresión; no obstante, respetuosamente, **me aparto de la conclusión de que en el caso hubo discriminación** con la emisión de los mensajes del partido recurrente.

Esto, porque estimo que los promocionales del Partido Encuentro Solidario, que fueron la materia de denuncia en la cadena impugnativa, están dentro de los parámetros constitucionales permitidos, precisamente, al formar parte del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión en el contexto del debate democrático.

Ello, porque su contenido abordó temas de interés público, consecuente con su ideología y postulados, dentro de la etapa de la campaña electoral federal y en ejercicio de su derecho de autodeterminación.

Por esa razón, al disentir exclusivamente en la temática de la discriminación y la consecuencia que tiene en el resolutivo, emito el presente voto particular parcial, en el que expongo las razones de mi posición⁹³.

⁹³ Conforme con el artículo 167, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,

2. ¿Cuál es la característica del asunto?

Campaña electoral. Del cuatro de abril al dos de junio de dos mil veintiuno⁹⁴ se desarrolló esta etapa para la elección de las diputaciones federales.

Denuncia. En abril, el Partido de la Revolución Democrática denunció al PES por el promocional de televisión “Solo una y uno PES”, pues a su parecer vulneraba el interés superior de la niñez⁹⁵.

Diligencia del INE. En su momento, a través de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral amplió la investigación y emplazó al recurrente por uso indebido de la pauta, vulneración al interés superior de la niñez y posible discriminación por los spots “Solo una y uno PES” y “Los niños primero”.

Contenido y característica de los promocionales. Ambos tienen contenido parecido, en concreto, se refieren al punto de vista del PES sobre la adopción de niñas y niños por parejas del mismo sexo que es una cuestión a la que se oponen. Ambos se difundieron a nivel nacional, durante la campaña electoral, entre el veinticinco y el veintiocho de abril⁹⁶.

3. ¿Qué resolvió la Sala Especializada?⁹⁷

En lo que interesa para el caso, determinó que se acreditaba:

- La vulneración al interés superior de la niñez, entre otras causas, porque no se presentaron todos los permisos de ambos padres de las niñas y niños que aparecían en los spots y, a pesar de ello, no se difuminó su imagen y,
- La vulneración a las **reglas de propaganda** porque el mensaje de los promocionales, a su parecer, discriminaba ya que:

⁹⁴ En adelante todas las fechas corresponden a este año, salvo mención expresa de uno distinto.

⁹⁵ En su momento el INE concedió medidas cautelares respecto a tal spot, pues no se contaba con todos los permisos de los padres y las niñas y niños eran identificables. Esto se confirmó en el SUP-REP-150/2021.

⁹⁶ El promocional “Solo una y uno PES”, en su versión de televisión tuvo: 1,892 impactos, y en radio 35,095; y el promocional “Los niños primero” en su versión televisión tuvo 4,742.

⁹⁷ SRE-PSC-145/2021.



SUP-REP-376/2021

- Se observaba a una niña y un niño, una madre y un padre que, dijo, representan el concepto de familia tradicional, así que se reproducían estereotipos sobre el rol de mujeres y hombres, donde el PES expresaba abiertamente su inconformidad a la adopción homoparental.
 - Aunque el PES tiene libertad de expresión y autodeterminación no son absolutos, debe proteger los derechos humanos y las frases: *“en el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que las personas del mismo sexo puedan adoptar”*, dan la idea errónea de que las personas del mismo sexo no favorecen a la niñez.
 - La idea de una familia con mamá (mujer) y papá (hombre) traía, como consecuencia, el rechazo de la niñez que no se incluye en el tipo de familia que defiende el PES y discrimina a la comunidad LGBTQI+.
- Por consecuencia, multó al PES con 1000 UMA (\$89,620).

4. ¿Cuál es la determinación mayoritaria de esta Sala Superior sobre los promocionales?

Se indicó que tienen **contenido discriminatorio** y, por tanto, debe confirmarse la decisión de la SRE, aunque por consideraciones distintas.

El recurrente alegó que la sentencia de la SRE era incongruente, pues se reconoció que tenía derecho a exponer su ideología pero se dijo que discriminó a la comunidad LGBTQI+ y se buscaba que modificara tal ideología, cuando lo que hizo fue exponer su posición sobre la adopción por personas del mismo sexo, que resultaba un tema en debate. Asimismo consideró que se coartaba su derecho a la libertad de expresión⁹⁸.

La mayoría **desestima** los agravios pues determina que si bien, el estudio debe partir del contexto de la emisión del mensaje, la libertad de expresión y los fines del partido en el contexto de la campaña, en el análisis concreto determina que:

⁹⁸ Indicó también que resultaba grave que la SRE señalara que la niñez que no se encuentra dentro de lo que llamó “familia ideal” sería rechazada y discriminada, pues con esa postura ella generaba odio y discriminación.

- Las frases⁹⁹ e imágenes utilizadas en los mensajes reprodujeron estereotipos basados en la orientación sexual, identidad y expresión de género, por lo que se ubicaron en las categorías prohibidas por el artículo 1º de la Constitución.
- Tal discurso tuvo por objeto calificar, condicionar o excluir a las personas del mismo sexo del régimen de adopción o de paternidad o maternidad en franca violación a la no discriminación, y
- El principio de igualdad implica excluir el discurso con una preconcepción de la “familia estructurada normalmente” pues refleja una percepción limitada y estereotipada de dicho concepto; además de que la niñez no puede ser discriminada por sus condiciones o las de sus padres o familiares con derecho a la adopción, por su orientación sexual o identidad de género.

5. ¿Cuáles son las consideraciones de la sentencia con las que coincido?

Todas las que se emiten sobre la libertad de expresión, donde se expone un vasto análisis doctrinal, legal y jurisprudencial.

Ello, porque como se indica, que la **tutela** de la libertad de expresión es fundamental para la Democracia, porque permite el intercambio y confrontación de ideas y abona al pluralismo político y a tener más libertades.

Por tanto, es relevante valorar el **contexto** en que se emitieron los promocionales, para **no juzgar a priori o aisladamente**, como me parece que erradamente lo realizó la Especializada y, por ello, acabó restringiendo un derecho fundamental sin justificación reforzada o **plena**¹⁰⁰.

a. Marco conceptual y línea jurisprudencial de la Sala Superior

⁹⁹ “En el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo puedan adoptar”;

¹⁰⁰ Vulnerando incluso principios como el de mayor beneficio y el de progresividad (art. 1º constitucional).



En líneas generales, expongo el estado del arte, que denota la relevancia de la libertad de expresión en el debate democrático, como derecho fundamentalísimo y que, además, es coincidente con el marco normativo y los criterios de los diversos tribunales constitucionales nacionales e internacionales que se citan en el proyecto.

Marco conceptual. La libre manifestación de ideas no es un derecho más, sino uno vital para el mantenimiento y consolidación de instituciones democráticas y por ello la importancia de su “valor o posición preferente” para poder ejercerlo, pues limitarlo pone en riesgo, incluso, otros derechos o libertades¹⁰¹.

En ese sentido Francisco J. Laporta escribió que la libertad de expresión “no es una entre otras libertades, sino el fundamento de todo orden político”¹⁰². La democracia moderna supone y exige la participación de toda la ciudadanía, para que no sea solo testimonial sino efectiva y plena de contenidos, como requisito previo para un debate público “abierto, desinhibido y robusto”¹⁰³.

La libertad de expresión permite comprender los asuntos de relevancia política y participar en la construcción de cualquier sistema democrático (por ejemplo, discutir mejores alternativas en políticas públicas o que las políticas que en algún momento son minoría tengan posibilidad de convertirse en mayoría), por eso esta libertad tiene un peso muy importante cuando necesario protegerla para que fluya el debate.

¹⁰¹ El **valor o posición “preferente”** de la libertad de expresión tiene base en las teorías democrático-políticas desarrolladas, sobre todo, en el sistema norteamericano: **Meiklejohn, Owen Fiss**. Pero el tema, también está implícito en lo que Oliver Wendell Holmes llamó “*el mercado libre de las ideas*” o la necesidad de que en sociedad se permita que todos expongan sus puntos de vista.

El tema de la “**posición preferente” de la libertad de expresión** es retomado por la **SCJN** en asuntos como: el Amparo Directo en Revisión (AD) 28/2010 (Caso “La Jornada” vs “Letras Libres”), o el AD 172/2019 (Caso de la Libertad de expresión en redes sociales respecto de las opiniones vertidas hacia un servidor público), donde se destaca el valor, la necesidad de tutelar la libertad de expresión si se quiere vivir en democracia, porque se empieza a determinar qué debe decirse o pensarse y qué no se permite no existirá debate.

¹⁰² “El derecho a la información y sus enemigos”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, 72, mayo de 1997, p. 14.

¹⁰³ En términos del Juez William Brennan Jr. en la sentencia del NYT vs Sullivan (376 U.S. 254 1964), al genera el estándar de la real malicia.

Línea jurisprudencial de esta Sala Superior. Nuestra jurisprudencia sobre el derecho de la libertad de expresión es clara y se puede resumir así¹⁰⁴:

- Si bien en el debate político no es un derecho absoluto, **tampoco** la crítica severa o **diversa** constituye una vulneración a la misma.
- Los límites de este derecho los indica el artículo 6º de la Constitución: atacar la moral, el orden público, los derechos de terceros, o propalar discursos que atentan contra la dignidad humana, o fomentan el odio, el racismo o discriminan, pues ahí se justifica **plenamente** prohibirlos y hasta sancionarlos (de modo proporcional)¹⁰⁵.
- Por eso, aunque algunas expresiones puedan ser molestas o ácidas, están protegidas por el derecho a la libertad de expresión político-electoral, pues **se inscribe dentro del debate público en temas de interés general, done caben la postura que se tenga en tópicos como la vida y la adopción.**

b. ¿Cómo se tutela la libertad de expresión?

Acorde a sus fundamentos como derecho humano que permite transmitir, difundir, recibir ideas y opiniones, en el ámbito del Estado Democrático¹⁰⁶.

Por ello, su ejercicio no puede estar sujeto a censura previa sino, en su caso, a responsabilidades ulteriores, expresamente fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar: el respeto a los derechos de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicas¹⁰⁷.

En este sentido, retomo, los **elementos** de la sentencia que deben valorarse

¹⁰⁴ Está en la misma línea de la SCJN y que la CoIDH, quien en la Opinión Consultiva OC-5/85 refirió que: "La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia de una sociedad democrática. Es *conditio sine qua non* para que quienes deseen influir en la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Condición para que la comunidad, al ejercer sus opciones, esté informada, pues si no lo está, no es plenamente libre".

¹⁰⁵ Pero tienen que ser **restricciones legítimas**, por **actos que de verdad afecten los derechos de grupos vulnerables o los arriesguen**, y no porque no guste la opinión de un partido sobre el régimen de adopción.

¹⁰⁶ Artículos 13 de la CADH Y 19 DEL PIDCYP

¹⁰⁷ Artículo 13.2 de la CADH.



SUP-REP-376/2021

para el análisis de la libertad de expresión en los promocionales, dentro de los parámetros constitucionales:

- a. El **contexto** del discurso y las condiciones de emisión.
- b. La calidad del sujeto emisor, sus fines y el momento de la emisión.
- c. El contenido o tipo de mensaje y su objetivo.
- d. La valoración de los límites a la libertad de expresión, dado que no hay derechos absolutos, y
- e. De actualizarse algún límite, la ponderación del mensaje, si la libertad de expresión adquiere un peso especial, o bien, si el lenguaje o mensaje involucra categorías sospechosas que se afectan y ello justifica limitar el discurso.

6. ¿Cuáles son las consideraciones de la sentencia de las que disiento?

Como dije, me aparto del análisis que se hace de la discriminación, porque no se configuran en el caso.

Los promocionales están dentro de los parámetros constitucionales de la libre expresión político electoral, pues contienen temas de interés público, consecuentes con la ideología y postulados del partido (autodeterminación), en el entorno de una campaña y válidos en una sociedad democrática.

Para sustentar mi disenso en este aspecto, expongo dos cuestiones: *i)* la relación entre libertad de expresión y la no discriminación y *ii)* la aplicación al caso concreto, de los elementos planteados por la propia sentencia para el análisis de la libertad de expresión, a fin de demostrar la ausencia de discriminación en el caso.

Esto, me lleva a considerar fundado el agravio sobre la incongruencia que expone el partido, lo que sería suficiente para revocar la resolución impugnada, por ello, también discrepo del resolutivo de la sentencia.

i. Relaciones entre la libertad de expresión y la no discriminación

En la libertad de expresión, subyace el principio de no intervención o censura previa, en un Estado Constitucional y Democrático este derecho debe reconocerse y salvaguardarse efectivamente.

En la no discriminación, subyace el principio de igualdad material que, contrario al anterior derecho, implica la intervención estatal para remover prácticas discriminatorias.

En principio, la tutela cierta de ambos derechos los complementa y potencia¹⁰⁸, la libertad de expresión permite que se escuche y atienda a las minorías y se combata la exclusión y, a su vez, ello da cabida a mayor participación con ideas y opiniones.

Ahora, cuando surge una tensión en estos derechos deben valorarse los escenarios en que se desarrolla tal tensión.

Esto, porque por un lado, la libertad de expresión en una contienda electoral es esencial para el flujo de ideas y, por tanto, su limitación implica afectar el debate público y, por otra parte, la protección de ciertos grupos minoritarios es necesaria y debe ser efectiva, cuando son objeto de discriminación o violencia, con consecuencias graves, y por ello la necesidad de ponderar.

ii. Aplicación al caso

Como referí, los promocionales no contienen elementos de discriminación, bajo el análisis de los propios elementos que expone la sentencia, pues las manifestaciones fueron emitidas dentro de los parámetros constitucionales, aun cuando tenían expresiones que podían resultar incómodas, pues son consecuentes con el mensaje y no hay evidencia de que se hiciera con afán ofensivo, ni que incitara al odio, tampoco hay

¹⁰⁸ Interdependencia.



vejeciones, ni se emite un discurso para perseguir a alguien o hacerle padecer.

Lo anterior se sostiene, al valorar todos los elementos para examinar cómo fue el ejercicio de la libertad de expresión en el caso:

a. El contexto del discurso y las condiciones de emisión.

En este asunto, la posible tensión que pudiera existir entre la libertad de expresión y no discriminación, debe partir de la valoración del contexto donde los mensajes se difundieron, porque esto marca la diferencia, incluso del peso que tienen o pueden tener las expresiones¹⁰⁹.

Al respecto, se está ante un partido político que en uso de su prerrogativa de acceso a medios de comunicación social, pautó dos promocionales para ser difundidos en el proceso electoral de diputaciones federales, en los que expuso sus puntos de vista sobre el régimen de adopción, oponiéndose a que personas del mismo sexo lo hagan, por su perspectiva de la familia y los derechos de la niñez. Tema que es relevante y de interés general.

b. La calidad del sujeto emisor, sus fines y el momento de la emisión,

Se trata de un partido, que como ente de interés público hace posible la participación de la ciudadanía en la vida democrática y en los asuntos públicos y que difunde, para el caso, sus mensajes en plena campaña.

¹⁰⁹ Si no hay contexto y enfoque se puede parcializar, segmentar y por eso, incluso, llegar a establecer que se discrimina, cuando no acontece. Como diría Dieter Nohlen, el contexto *puede marcar la diferencia*. En *La democracia en su contexto*. Segunda edición renovada en homenaje a Dieter Nohlen en su octogésimo aniversario, Reynoso Núñez, José Coordinador, p. 7: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5855/6.pdf>

No es la misma tensión entre libertad de expresión y no discriminación en el contexto de un conflicto entre particulares, que en el ámbito democrático o el de una autoridad frente a un particular. Esto lo ha hecho notar, claramente, la SCJN en diversos asuntos, entre ellos; el amparo directo en revisión (AD) 2806/2012 (Caso de la disputa entre periodistas en Puebla), donde uno, a través de su columna llamó emitió expresiones como “puñales y maricones”; y el AD 4865/2018 (Caso del tatuaje de la esvástica y el discurso de odio) donde se indicó que los discursos de odio no están protegidos por el derecho, pero ello no implica que, necesariamente, se repriman, hay contextos en que se podrían tolerar los mensajes o no reprimir, sino incitan a la violencia o a actos de hostilidad. También se hizo notar que la determinación de que se configuró el discurso de odio fue en **el contexto del caso, dadas sus particularidades**.

Es decir, lo transmitió en el **momento óptimo** para exponer la ideología, propuestas y planes legislativos, confrontar ideas y ejercer crítica, a fin de generar adeptos.

c. El contenido o tipo de mensaje y su objetivo. Su propaganda coincide con su ideología, principios y plataforma electoral, para que la ciudadanía conociera su posición y decidiera si se adhería o votaba a tal partido.

Las frases del mensaje del partido fueron: “En el PES defendemos el valor de la familia. Y nos oponemos a que personas del mismo sexo adopten” y, además, se acompañó de las imágenes de una niña, un niño, una mamá, un papá y al final la imagen de dos personas que al parecer son del mismo sexo.

En sus estatutos y plataforma prevé como valor fundacional la protección de la familia y tiene en su estructura al Movimiento Nacional por la Vida y la Familia para promover tal derecho e institución.

En ese escenario, era claro que al exponer su posición sobre las adopciones por personas del mismo sexo, aborda temas de interés general y tal contenido se correspondía con su ideología y plataforma, así que resulta importante en el debate democrático.

Aquí cobra relevancia la dimensión social de la libertad de expresión que incluye el derecho a usar cualquier medio apropiado para difundir las ideas, a fin de que se cuente con la información necesaria para la toma de decisiones y que el control democrático social se realiza mediante la opinión pública.

d. Dado que no hay derechos absolutos, hay que valorar los límites de la libertad de expresión.

Ejercer este derecho no puede conllevar el incumplimiento de la norma o la afectación derechos de terceros, como podrían ser lo de los grupos vulnerables (categorías sospechosas); así que si se actualiza algún límite



se tiene que ponderar si se justifica restringir la libertad de expresión y limitar el discurso, o bien, tal libertad adquiere un peso especial.

Es, decir, se requiere ponderar los efectos de restringir el mensaje en el contexto que se identificó¹¹⁰, o si afecta de forma desproporcionada a un grupo o se incita a la violencia.

Una herramienta interpretativa idónea para ello es el test de proporcionalidad¹¹¹ aplicando sus correspondientes subprincipios: fin constitucional legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; en el orden referido, en el entendido que si no se configura alguno de ellos, es innecesario continuar con el análisis de los siguientes, pues la medida restrictiva queda sin justificación.

Así en el caso, al aplicar el primer subprincipio que es el fin legítimo, en principio, podría considerarse que limitar la tensión que pudiera existir entre la libertad de expresión y la no discriminación se justifica porque el artículo 1º de la Constitución, prohíbe toda forma de discriminación, entre otras razones por cuestión de sexo u orientación sexual, y ello, además, afecta derechos de terceros.

Pero esta es una visión aislada o *a priori*, se contradice con el elemento del contexto de los mensajes, que es necesario valorar al examinarlos, como ya se expuso.

Con esa perspectiva, puede advertirse que el enfoque del asunto no es el ejercicio de derechos de grupos vulnerables por razón de sexo o identidad

¹¹⁰ Inhibe el debate público de un tema de interés y relevancia, se impone una ideología, se compromete la autenticidad de las elecciones

¹¹¹ El Tribunal Alemán estableció un estándar sobre el fin constitucional legítimo; donde la medida fuera idónea para la promoción del fin; necesaria o la más apta entre alternativas -la que menos afectara los derechos-, y proporcional en sentido estricto, es decir, donde la gravedad de la intervención se adecuara al objetivo y si éste no era urgente, los instrumentos usados debían ser de menor intensidad (Sentencia BVerfGE 7, 1958, 1, 198, 208 y ss, citado en Konrad Adenauer 2009). Al respecto, la jurisprudencia de la Corte IDH entiende que el principio de proporcionalidad está implícito en la expresión "necesaria en una sociedad democrática", como medio para modular la restricción de algunos derechos y usa esa herramienta o test (proporcionalidad), entre otras cuestiones, para analizar la vulneración a la igualdad y no discriminación (**Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile 2014, párr. 200**). En México, la SCJN, el TEPJF y demás tribunales tanto a nivel federal como local, realizan el estudio del sentido y alcance de las normas frente a principios constitucionales y derechos humanos denominando indistintamente al método de análisis, como test de proporcionalidad.

de género (a la adopción o al matrimonio), los cuales ya están reconocidos y legislados y en ello hay una tutela con base en la **progresividad**.

La cuestión central del asunto es la forma en que se ejerció la libertad de expresión de un partido político, en plena campaña electoral, acorde a sus postulados, para poder presentar a la ciudadanía, un tema de relevancia, como lo es el régimen de adopción y su oposición a que personas del mismo sexo adopten.

Esto es lo que justifica la referencia de esas personas o colectivos, los menciona en su mensaje para presentar su postura, sin que se advierta impertinencia en el tema, porque es funcional con la postura que expone. Usa un estereotipo¹¹², porque lo requiere para explicar el mensaje, que de hecho queda claro.

Por ello, no toda opinión o referencia sobre un grupo vulnerable es discriminación, pues aunque como norma del *ius cogens* pueda considerarse como un imperativo, ello está enfocado a que se positivice y tutele el principio, pero no a que se establezca este derecho como absoluto (no derrotable).

Por eso debe ponderarse (puede haber gradualidad desde la tolerancia a que se expresen hasta la responsabilidad, el derecho de réplica o la sanción en casos extremos). Sobre todo porque en el ánimo de tutelar la igualdad podemos anular la libertad.

No es óbice de lo dicho que el propio proyecto, refiera que resulta orientador el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte sobre que las expresiones ofensivas u oprobiosas conllevan un menosprecio personal o una vejación injustificada; porque esa tesis fue aplicada en un contexto diverso al caso que aquí se analiza¹¹³.

¹¹² Respecto de los que, además, habría que distinguir los prescriptivos, de los normativos y dentro de estos, los que imponen aquellos atributos que sí discriminan. No toda categorización social es errónea, dependen precisamente del contexto y objetivo.

¹¹³1a. CXLIV/2013 (10a.), o bien, la Tesis 1a. CXLVI/2013 (10a.), porque tales criterios derivan del Amparo directo en revisión 2806/2012. Primera Sala. Mayoría de 3 votos, que analizó un diverso supuesto.



En tal asunto se examinó un conflicto de libertad de expresión entre particulares que, en concreto versaba sobre críticas y ofensas en medios impresos, donde un periodista, en su nota informativa descalificó a quienes trabajan en otro medio, con expresiones concretas que hacían referencia, de modo impertinente -como dice la tesis- sobre a un grupo vulnerable, y el dueño del periódico afectado lo demandó por daño moral.

Así que el escenario, es diferente al de un partido político que en el contexto del debate democrático, en pleno proceso electoral, emite un mensaje que es acorde con sus postulados y donde la deliberación tiene un peso determinante y mayores razones para tolerar el discurso.

Más aún, la propia Primera Sala, en un asunto que podría asemejarse más al que contiene la tesis citada¹¹⁴, tiene un estándar de análisis diverso sobre las expresiones u opiniones, y ello denota la relevancia del **contexto** en que se emiten los mensajes¹¹⁵.

Tampoco se debe pasar por alto, que la exposición de ideas, opiniones e ideologías alienta un debate más robusto y garantiza libertad y autenticidad de elecciones¹¹⁶. Así que en un Estado Democrático es permisible el discurso que se analiza¹¹⁷. Por eso, aunque pueda ser molesto, no trastoca los límites, permitidos y, por ende, no hay un fin legítimo en restringirlos.

Finalmente, debemos reflexionar la validez de suprimir del discurso conceptos usados para transmitir ideas, lo que puede ocurrir si se prohíbe cualquier mención a grupos vulnerables para evitar estereotiparlos¹¹⁸. Ello,

¹¹⁴ El Amparo Directo en Revisión (AD) 28/2010 (Caso "La Jornada" vs "Letras Libres"), incluso dijo que la Constitución no prohíbe **expresiones inusuales, escandalosas, contrarias a las posturas mayoritarias**.

¹¹⁵ Más aún en otros criterios de la Suprema Corte, como el AD 4865/2018 (Caso del tatuaje de la esvástica y el discurso de odio). Ahí se refirió que el análisis de este tema y su forma de decisión atendió a las particularidades del caso.

¹¹⁶ De hecho su posición representa a una parte de la sociedad, así que no pueden vedarse en el contexto en que se difundieron. Ello es coincidente con la afirmación categórica de la sentencia de que todas las voces deben ser escuchadas porque así se gobierna para todos, aunque en algunos supuestos incomode, resulte molesto, vehemente, ácido, no se coincida con lo que se emita. Sobre todo, porque en temas de relevancia exponer las alternativas, enriquece la campaña, as ideas, las críticas.

¹¹⁷ De hecho es como las minorías han alcanzado mayoría.

¹¹⁸ Bajo esa idea, podríamos estar juzgando sin la visión integral del problema y caer en lo que en Psicología se conoce como el Martillo de Maslow: "si sólo tienes un martillo, todo parece un clavo", Maslow, Abraham "The Psychology of Science, A Reconnaissance", Harper Collins, Enero 1966.

podría llevar al extremo de excluir el derecho de quienes opinan diferente y esto sí sería atentatorio de la libertad de expresión.

En todo caso, no debe olvidarse que dentro de las categorías sospechosas del artículo 1º de la Constitución, también se prohíbe discriminar por motivo de las meras opiniones.

Por las razones vertidas, es que **no comparto** que en los mensajes que se analizan se haya emitido un contenido discriminatorio, así que no hay un fin constitucional legítimo para limitarlos y ello, hace innecesario, el estudio de los demás subprincipios.

CONCLUSIÓN

En Democracia, todas las voces deben ser escuchadas, solo así se gobierna para todos y ante el debate abierto, el error es inevitable pero “ese costo es pagable” para que todos queden incluidos, o, dicho de otro modo, para que no sean anulados.

Por estos motivos emito el presente voto particular **parcial**, solo, respecto a que el contenido de los spots no discrimina y, por consecuencia, discrepo del resolutivo, pues en esa perspectiva la sentencia debería revocarse.

Este documento es una representación gráfica autorizada mediante firmas electrónicas certificadas, el cual tiene plena validez jurídica de conformidad con los numerales segundo y cuarto del Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 3/2020, por el que se implementa la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación en los acuerdos, resoluciones y sentencias que se dicten con motivo del trámite, turno, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral.