

La libertad de expresión de gobernadores durante la contienda electoral. Ejercicio jurisdiccional de derechos humanos previo a la reforma constitucional de 2011.

Comentario a la sentencia SUP-JRC-221/2003 y acumulados

Jorge Mario Pardo Rebolledo y Ricardo Antonio Silva Díaz

1. Introducción

El presente estudio tiene por objeto evaluar, conforme a los estándares constitucionales de derechos humanos vigentes a partir del 2011, la resolución emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en sesión de 29 de octubre de 2003, en los expedientes SUP-JRC-221/200, SUP-JRC-222/2003, SUP-JRC-223/2003, SUP-JRC-232/2003 y SUP-JRC-233/2003 integrados con motivo de los Juicios de Revisión Constitucional Electoral interpuestos por el Partido Acción Nacional, el Partido de la Revolución Democrática y el Partido Revolucionario Institucional, en contra de la resolución dictada por el Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Colima en la que se resolvieron diversos recursos de inconformidad en contra del cómputo y declaración de validez de la elección de gobernador del estado de Colima, así como el otorgamiento de la constancia de mayoría a favor del Partido Revolucionario Institucional.

Para ello, brevemente se enunciarán los orígenes y resultados del proceso de reforma constitucional en materia de derechos humanos; posteriormente, se identificará el marco internacional de los derechos de libertad de expresión y derecho al voto que fueron objeto de *litis* en el juicio; adicionalmente, se hará una referencia breve a las consideraciones de la sentencia y sus efectos, para concluir con un comparativo respecto de las conclusiones a las que llega el tribunal y el contenido de esos derechos.

2. Reforma constitucional en materia de derechos humanos

En el primer semestre del año 2011 los legisladores mexicanos se dieron a la tarea de escuchar las necesidades de una ciudadanía que exigía un mayor respeto a los derechos humanos. Parecía que el mejor esquema para lograrlo era recurrir a la experiencia de la comunidad internacional, la cual incluso había generado presencia con las condenas impuestas a México por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo ese contexto, el 10 de junio de ese año se concretó una solución que implicó una reforma a la Constitución Mexicana, mediante la cual se incorporaron herramientas jurídicas para lograr una mayor efectividad en los derechos humanos. Dentro de esas herramientas, en el artículo 1 constitucional se establecieron formas de interpretación del texto, cuyo ámbito tradicionalmente pertenecía a la doctrina; aunado a que se impusieron obligaciones generales y directas a las autoridades respecto de la aplicación de los derechos humanos, al igual que los principios conforme a los cuales debía regirse dicha aplicación.

De esa forma, el párrafo segundo del artículo 1º ordena que las normas relativas a derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, aunado a que al realizarse dicho ejercicio interpretativo, debe favorecerse a las personas la protección más amplia. Respecto de la primera hipótesis se ha cuestionado si constituye además de una forma de interpretación un mecanismo de control constitucional, pues al referirse a las normas relativas a derechos humanos, puede entenderse tanto a las propias normas constitucionales (lo cual obligaría al operador jurídico a realizar un ejercicio armónico e integral de las diversas hipótesis) como a las de inferior jerarquía, las cuales deben encontrar un sentido siempre de acuerdo a la Constitución, ya que de lo contrario pueden ser inaplicadas en atención a lo que dispone el artículo 133 constitucional.

Aunado a las herramientas interpretativas, el párrafo tercero del artículo 1 constitucional, estableció que toda entidad estatal en el marco de sus competencia está obligada a proteger, respetar, promover, garantizar, investigar, prevenir, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos, hipótesis que impone conductas al Estado tanto de carácter positivo como negativo frente a los derechos humanos, es decir, tanto en la implementación de una política pública como en la creación de una ley o en una decisión judicial, el operador jurídico debe verificar las condiciones del derecho y a partir de ese contexto considerar si debe actuar o abstenerse para lograr su eficacia. Aunado a ello, las conductas estatales no se marcan sólo en un hacer, dar o no hacer, sino que requieren además del cumplimiento de ciertos principios como la universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

El primero obliga a entender los derechos humanos frente a la igualdad, todos deben de gozar de los mismos derechos, pero también a reconocer la existencia de diferencias objetivas que permitan diferenciar ese goce. La indivisibilidad y la interdependencia implican una visión integral de los derechos humanos, pues su ejercicio impacta en diversas esferas dada su fuerte carga valorativa. Finalmente, la progresividad obliga a adoptar conductas mediante las cuales se obtengan avances en la satisfacción del derecho.

3. Referencia breve al marco internacional del derecho al voto y la libertad de expresión

Dentro del sistema universal podemos identificar, en primer lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su artículo 25 señala que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas, los derechos y oportunidades: i) de participar en la dirección de los asuntos públicos, de manera directa o por medio de representantes libremente elegidos, ii) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; iii) tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

En relación con el ejercicio adecuado del derecho al voto se encuentra de igual forma la libertad de expresión en sus diversas expresiones, en específico para este análisis, resulta oportuno mencionar la manifestación de ideas que realizan los funcionarios públicos y el impacto que genera en la ciudadanía. En ese aspecto, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y añade que toda persona tiene derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, de manera oral, escrita, impresa o artística. El propio precepto reconoce que el derecho puede ser objeto de restricciones, las cuales tienen que estar dirigidas a asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos como mecanismo convencional –cuya configuración se prevé en el propio tratado a partir del artículo 28– en ejercicio de su facultad interpretativa, emitió una observación general número 25 en la que precisó que el Pacto reconoce el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos del país, lo cual impone al Estado el deber de adoptar medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para lograr el goce de los referidos derechos.

Específicamente en el punto 7 del instrumento se precisa que cuando los ciudadanos participan en la dirección de los asuntos públicos por conducto de sus representantes elegidos, estos últimos son responsables ante los ciudadanos del ejercicio de tal poder, motivo por el cual sólo pueden ejercer las facultades que se les atribuyen en la Constitución. Aunado a ello, impone al Estado llevar a cabo las medidas necesarias para superar las dificultades concretas que impidan ejercer el derecho al voto de forma efectiva, dentro de las cuales se comprende evitar poner obstáculos a la libertad de circulación. De igual forma, en el punto 19 se señala que las personas con derecho de voto deben ser libres de votar a favor de cualquier candidato o propuesta, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo, ni presión o manipulación de cualquier tipo, que pueda desvirtuar o inhibir la libre expresión de voluntad.

En materia de libertad de expresión se encuentran las Observaciones Generales 10 y 34 del referido Comité de Derechos Humanos, de las cuales se advierte que el ejercicio de la libertad de expresión sólo puede ser restringido de acuerdo a las condiciones fijadas por ley y requieren prueba de estricta necesidad y proporcionalidad. Añade que las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines para el que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen. Además, la ley en la que se establezcan las restricciones debe ser una norma formulada con precisión, para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella y hacerse accesible al público. Asimismo, debe proporcionar suficientes orientaciones para que pueda distinguirse que expresiones pueden restringirse y cuáles no.

Resulta relevante que la Observación General 34, antes referida, reconozca que una de las razones legítimas para restringir la libertad de expresión sea el derecho al voto amparado por el artículo 25, específicamente señala: “[...] *si bien puede ser permisible proteger a los votantes de formas de expresión que constituyan intimidación o coerción, estas restricciones no deben obstaculizar el debate político, incluidos, por ejemplo, los llamamientos a boicotear una elección en que el voto no es obligatorio. [...]*”.

Por otra parte, dentro del sistema regional americano, podemos identificar el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se precisa de manera similar al artículo 25 antes mencionado, las condiciones del ejercicio del derecho al voto, al precisar que todos los ciudadanos deben gozar de los derechos y oportunidades de participar en la dirección de los asuntos públicos, por si o por medio de representantes libremente elegidos, así como de votar y tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. La Convención específica que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y

oportunidades por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez civil competente en proceso penal.

Asimismo, el artículo 13 establece el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, el cual no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o, en su caso, la protección a la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Igualmente, prohíbe la restricción del derecho por medios o vías indirectos y señala que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa, con el único objeto de regular el acceso para la protección de la infancia y la adolescencia. Finalmente, prohíbe la propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio que constituya incitaciones a la violencia.

En relación a la interpretación y aplicación de estos derechos, la Corte Interamericana en ejercicio de su facultad contenciosa prevista en los artículos 33 y 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha resuelto diversos casos en los que ha precisado los alcances del derecho al voto, así como las restricciones a la libertad de expresión de los funcionarios públicos.

En el caso *Yatama vs. Nicaragua* las víctimas de la comunidad indígena reclamaron el haber sido excluidas de participar en las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur. Al analizar las supuestas violaciones, la Corte determinó que el derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política, motivo por el cual implica que puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.

Asimismo, consideró que los derechos políticos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones; sin embargo, su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática, aunado a que la restricción en su ejercicio debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Añade que cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue. En este mismo caso, la Corte precisó que existe obligación de los Estados de establecer algún control jurisdiccional que permita determinar si los actos del órgano electoral han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana.

En el caso *Castañeda Gutman vs. México* la Corte precisó que los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana, como lo es la libertad de expresión, pues en su conjunto hacen posible el juego democrático. Añadió que los derechos políticos son derechos que no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les de eficacia; motivo por el cual las conductas estatales, en ciertos casos de forma positiva y en otros de forma negativa, resultan indispensables para lograr la plena efectividad de los derechos políticos.

En relación a la restricción a libertad de expresión de los funcionarios públicos en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, la Corte analizó la destitución de algunos ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 30 de octubre de 2003, por haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo. En específico, estudió la declaración del presidente de la República en el que denostaba a los referidos magistrados y, al respecto, consideró que el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos tiene ciertas características y connotaciones específicas.

En efecto, la Corte precisó que cuando los servidores públicos ejercen su libertad de expresión “[...] están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos [...]”.

Añadió que los funcionarios públicos tienen el deber de asegurarse que al ejercer su libertad de expresión no estén causando el desconocimiento de los derechos humanos de algún ciudadano; ni que sus pronunciamientos constituyan una injerencia arbitraria, directa o indirecta, en los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento; aunado a que deben verificar que sus pronunciamientos no interfieran sobre la independencia y autonomía de las autoridades judiciales.

4. Breve referencia a las consideraciones de la Sala Superior

La sentencia que se analiza concluyó declarar la invalidez de la elección para gobernador estatal, en virtud de que consideró que con las pruebas aportadas se acreditaba una intervención

indebida del gobernador del estado en los procesos electorales, que tenía un carácter determinante, pues la intervención se realizó para que la elección recayera en determinada persona; aunado a que se realizó por sí y por medio de otras autoridades, además se realizó al margen del orden jurídico. Resulta relevante precisar que la nulidad no fue decretada con una causal prevista expresamente en la legislación aplicable, pues el artículo 332 del Código Electoral del Estado de Colima, señalaba lo siguiente:

ARTÍCULO 332.- Son causas de nulidad de una elección las siguientes:

I. Cuando alguna o algunas de las causas señaladas en el artículo anterior se acrediten en el 20% o más de las casillas de un distrito electoral o municipio o, en su caso, en la entidad cuando se refiera a la elección de Gobernador del Estado;

II. Cuando no se instalen el 20% o más de las casillas correspondientes a un distrito electoral, municipio o en la entidad y consecuentemente la votación no hubiese sido recibida;

III. Cuando exista violencia generalizada en el ámbito de la elección correspondiente; y

IV. Cuando los integrantes de la fórmula de candidatos que hayan obtenido mayoría de votos en la elección respectiva, no reúnan los requisitos de elegibilidad contenidos en la CONSTITUCIÓN y en este CÓDIGO.

No obstante lo anterior, la Sala Superior identificó lo previsto en el artículo 59, fracción V, de la Constitución local, en la cual expresamente se prohíbe al gobernador intervenir en las elecciones para que recaigan en determinada persona, ya sea por sí o por medio de otras autoridades o agentes, siendo este motivo de nulidad de la elección y causa de responsabilidad.

Así, el estudio se encaminó a demostrar que las irregularidades estaban plenamente acreditadas en atención a los principios constitucionales de certeza, objetividad y legalidad, al haberse ocasionado una afectación real, efectiva e indubitable, la cual impedía reconocer efectos a un proceso electoral no democrático, porque no se logró la expresión de la soberanía popular, a través de elecciones libres, auténticas y periódicas, por medio del voto universal, igual, libre y secreto, bajo condiciones de equidad en la contienda electoral. La causal de nulidad quedó acreditada, a juicio del órgano jurisdiccional, pues se identificaron:

- i. Declaraciones recurrentes del gobernador del estado de Colima, las cuales fueron difundidas en prensa y televisión, en contra de ciertos candidatos, dirigentes partida-

- rios, campañas y partidos políticos, distintos al del propio gobernador del estado, así como a favor del Partido Revolucionario Institucional y su candidato a gobernador;
- ii. La intervención del gobernador se consideró como sistemática y generalizada porque ocurrieron respecto de los principales adversarios políticos y en razón del número de días en que efectuó sus declaraciones, la variedad de sujetos a quienes estaban dirigidas y su aparición en prensa y televisión;
 - iii. La realización de campañas de comunicación social en radio y televisión y medios impresos sobre los logros en las acciones de gobierno en general en el nivel estatal, durante los veinticinco días anteriores a la jornada electoral y aún durante la jornada electoral;
 - iv. La intervención del titular del Poder Ejecutivo del estado en el cierre de campaña del candidato a gobernador por el Partido Revolucionario Institucional;
 - v. La detención de personas durante la jornada electoral, de forma indebida puesto que no se acreditó la existencia de flagrancia en la comisión de los delitos, ni tampoco mediaron órdenes de aprehensión que pudieran haber justificado las detenciones;
 - vi. La instalación de retenes en todo el estado de Colima en los que se impidió el libre tránsito de personas durante el día de la jornada electoral.

Así, la Sala Superior valoró todos estos elementos y llegó a la conclusión de que el cúmulo, magnitud, peso, frecuencia, intensidad y generalidad de las intervenciones e irregularidades graves son determinantes para el resultado de la elección, porque, de manera conjunta, se aprecia su suficiencia cualitativa y cuantitativa para que sus efectos trasciendan en la definición de las posiciones logradas, primordialmente, entre los partidos políticos que ocuparon el primero y segundo lugar en la elección, cuya diferencia de votos fue del 7.34%, toda vez que existe la probabilidad seria, fundada y razonable de que aquéllas hayan afectado en el número suficiente de votos para que, de no haber tenido lugar, el resultado electoral hubiese sido distinto, puesto que la intervención en la elección de gobernador del estado de Colima por el actual titular del Poder Ejecutivo local fue significativa, intensa e incesante; más aún si se toma en cuenta el número de principios y valores fundamentales de toda elección democrática que se vieron conculcados y vulnerados, tales como la libertad de sufragio, el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, el principio de equidad en las condiciones de la contienda electoral, así como el principio de neutralidad.

5. Comparativo de la resolución con los estándares internacionales

De las consideraciones expuestas en el apartado anterior, es fácil advertir que la Sala Superior se apegó a los estándares internacionales mediante los cuales se protege el derecho a votar, e incluso realizó un ejercicio jurisdiccional en cumplimiento a las obligaciones que ahora impone el artículo 1º. constitucional, con mucha anticipación a que dicho artículo entrara en vigor.

En el asunto existe un claro control y preocupación por la protección a dos derechos humanos, pilares en el juego democrático: el derecho a votar y la libertad de expresión. Se busca claramente que los operadores políticos cumplan con sus obligaciones generales de garantía, pero sobretodo de respeto, ya que si bien toda persona puede ejercer libremente su derecho a manifestar ideas, este no puede considerarse absoluto y menos cuando se trata de un gobernante, el cual debe abstenerse de incidir desde su posición jerárquica en las elecciones.

De esa forma, se consideró desde una perspectiva del derecho al voto que las expresiones realizadas por el gobernador del estado generaban una presunción válida de injerencia en la decisión de los particulares. En este aspecto, se fortaleció la obligación general de respeto que debe reinar en una contienda electoral respecto de los funcionarios públicos, pues aun cuando el derecho al voto acarrea un gran número de obligaciones positivas para garantizar su efectividad, también las abstenciones resultan indispensables, cuando se trata del ejercicio del derecho a votar.

En esta línea de ideas, el órgano jurisdiccional también cumplió con las obligaciones relativas de control de derechos humanos (investigar, prevenir, reparar y sancionar) pues como tercero imparcial, valoró las pruebas aportadas para verificar el cumplimiento de las obligaciones generales en materia de derechos humanos y dentro del ámbito de sus competencias, reparó y sancionó aquellas conductas que incidían de manera indebida en otro derecho humano, como lo es el voto de los ciudadanos.

Además, la verificación de las conductas en cumplimiento de derechos humanos, se dio en respeto a los principios de indivisibilidad e interdependencia, pues el órgano jurisdiccional entendió la dependencia estrecha que existe entre la libertad de expresión y el voto, motivo por el cual realizó un escrutinio muy estricto, mediante el cual se impusieron estándares muy altos de restricción a la libertad de expresión, pues para considerar que la manifestación de ideas del funcionario público incidía en el voto, no bastaba que se realizaran con dicha calidad, sino que estas debían ser determinantes en el resultado de la elección, a partir de un análisis de suficien-

cia cualitativa y cuantitativa, lo cual se acreditó mediante una conducta del titular del Ejecutivo que fue significativa, intensa e incesante.

De esa forma, la Sala Superior no consideró nocivas las manifestaciones realizadas por el funcionario público de manera aislada, sino que valoró de manera integral, conforme a los principios de indivisibilidad e interdependencia los derechos y principios que se encontraban en juego y a pesar de haber dado una prevalencia a la libre expresión del titular del ejecutivo, su actuar reiterado y significativo llevaron a considerar que constituía un ejercicio indebido del derecho; consideraciones que cumplen con la prueba que se exige respecto a la estricta necesidad y proporcionalidad de la medida.

Así, pueden considerarse cumplidos los estándares internacionales del sistema universal –antes enunciados– pues en cumplimiento al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Sala Superior actuó con la finalidad de permitir la libre expresión de la voluntad de los electores, y si bien reconoció lo previsto en el artículo 19 del mencionado instrumento, consideró que la manifestación de ideas válidamente puede ser restringida cuando se afecten los derechos de los demás (como en el caso la libre elección); aunado a que tomó en cuenta que la restricción estuviere reconocida expresamente en una ley, pues el artículo 59, fracción V, de la Constitución del estado de Colima prohíbe al Gobernador intervenir en las elecciones.

Asimismo, de acuerdo al punto 12 de la Observación General 25, el Tribunal analizó los obstáculos a la libertad de circulación, que existieron durante la contienda electoral, por lo que reconoció que dicha conducta era nociva para el ejercicio pleno del derecho al voto, lo cual reforzaba la indebida injerencia que había existido. Otro de los estándares cumplidos de forma implícita es el relativo al punto 19 de dicha observación, pues la Sala Superior reconoció que las personas deben ser libres de votar, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo, ni presión o manipulación, por lo que el hecho de que el gobernador del estado, en su carácter de funcionario público, hubiese realizado declaraciones públicas a favor de un candidato, así como las referencias a las obras públicas realizadas, generaban una presunción suficiente para considerar una influencia o manipulación de los gobernados y no expresiones encaminadas a fortalecer el debate político o la información de los ciudadanos.

Respecto al sistema regional americano, de manera específica los estándares fijados en los casos contenciosos se cumplen, pues de acuerdo al caso *Yatama* la Sala Superior se convirtió en el órgano supremo para verificar el actuar del órgano electoral, con la finalidad de verificar el respeto a los derechos humanos. Asimismo, conforme al caso *Apitz Barbera* se reconoció el indebido ejercicio de la libertad de expresión por un funcionario, al no haber cuidado el

impacto y fundamento de sus opiniones; más aún haberlas hecho sin una diligencia mayor que las de los particulares, tomando en cuenta el alto grado de credibilidad del que gozan, pues con ello existió una alta probabilidad de manipulación e influencia en los electores; razones suficientes para considerar que se actualizaba una causal de nulidad de la elección.

Sirva de conclusión precisar que los elementos que la Sala Superior tomó en cuenta, se encontraban respaldados por los instrumentos internacionales, aún cuando estos su obligatoriedad no estuviera plasmada de forma expresa, tal y como se encuentra a partir de la reforma constitucional de 2011; de esa forma esos elementos fueron suficientes para realizar una interpretación armónica del ordenamiento que permitiera identificar una sanción para el indebido ejercicio de un derecho, lo cual a pesar de no estar expresamente establecido, no podía traducirse en un obstáculo técnico que impidiera una protección adecuada del derecho al voto.