

**SÍNTESIS DEL VOTO CONCURRENTENTE QUE EMITE EL MAGISTRADO  
FELIPE DE LA MATA PIZAÑA  
SUP-JDC-436/2021**

**Actor:** Samuel Alejandro García Sepúlveda  
**Autoridad responsable:** Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León.

**Tema:** constitucionalidad de norma local que impide incluir la fotografía de las personas candidatas en la boleta electoral

**Materia de la controversia**

La **Ley Electoral para el Estado de Nuevo León** establece lo siguiente:

Artículo 188. La Comisión Estatal Electoral mandará hacer las boletas electorales, (...) **En la boleta no se incluirá ni la fotografía ni la silueta del candidato.**

El candidato, hoy actor solicitó su inaplicación y tanto la Comisión Estatal como el Tribunal Electoral locales negaron la petición al considerar que la norma era constitucional con base en precedentes de la Sala Superior.

**Criterio de la mayoría**

**Confirmar** la sentencia impugnada.

Consideraron que la norma supera el test de proporcionalidad, porque tiene como finalidad procurar la equidad en la contienda y logra equilibrio entre los contendientes; es idónea ya que la boleta contiene elementos uniformes en la cual sólo se identifican emblemas y logotipos; y es proporcional porque se reduce la posibilidad de que las y los electores se vean influidos por elementos visuales añadidos.

**Voto concurrente**

Considero que la norma local es **inconstitucional**, al igual que sostuve en la sentencia **SUP-JDC-223/2018**, en la que se examinó la constitucionalidad de la norma federal que prohíbe incluir la fotografía en la boleta electoral, **pero dado lo avanzado del proceso electoral tendría que inaplicarse para casos futuros.**

**¿Por qué considero que la norma es inconstitucional?**

- a. La Constitución no establece qué elementos debe contener la boleta, por lo que, el legislador ordinario debería maximizar la libertad de las personas candidatas a que ellas definan cómo desean ser representadas en la boleta.
- c. La prohibición de incluir la fotografía o silueta restringe indebidamente el derecho a votar y ser votado, ya que limita los elementos con los cuales puede ser identificada una persona candidata.
- d. No es una medida que contribuya a evitar confusión en el electorado respecto a la opción política de su preferencia.
- e. Permitir a la ciudadanía identificar visualmente a su candidato (a) no generaría propaganda electoral en periodo de veda, porque para que esto ocurra sería necesario la concurrencia de otros elementos que buscaran convencer a la ciudadanía de emitir su voto en un sentido.

Aunque considero inconstitucional la prohibición de incluir la fotografía o silueta en la boleta electoral, **tendría que inaplicarse la norma para futuros procesos electorales a fin de no afectar la certeza y seguridad jurídicas**, pues incluso el pasado 3 de abril fue fecha límite para imprimir las boletas electorales en la entidad federativa.

# VOTO CONCURRENTE<sup>1</sup> QUE FORMULA EL MAGISTRADO FELIPE DE LA MATA PIZÑA EN EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO SUP-JDC-436/2021<sup>2</sup>.

## ÍNDICE

Apartado A: Sentido del voto concurrente.....	1
Apartado B: Materia de la controversia.....	1
Apartado C. Criterio de la mayoría.....	2
Apartado D. Razones del voto.....	3
1. Tesis del voto.....	3
2. Justificación.....	4
Apartado E. Efectos y conclusión.....	7

## GLOSARIO

<b>Actor:</b>	Samuel Alejandro García Sepúlveda (candidato a la gubernatura de Nuevo León por el partido político Movimiento Ciudadano).
<b>Comisión Estatal:</b>	Comisión Estatal Electoral de Nuevo León.
<b>Constitución General:</b>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<b>Ley Electoral local:</b>	Ley Electoral para el Estado de Nuevo León.
<b>Ley de Instituciones:</b>	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.
<b>Sala Superior:</b>	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
<b>Tribunal local:</b>	Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León.

### **APARTADO A: SENTIDO DEL VOTO CONCURRENTE.**

Aunque comparto que debe confirmarse la sentencia impugnada, considero, en términos similares en el juicio **SUP-JDC-223/2018**, que la norma de la Ley Electoral que prohíbe la inclusión de la fotografía y silueta de las personas candidatas **es inconstitucional** porque resulta restrictiva del derecho al voto libre e informado.

Sin embargo, **dado lo avanzado del proceso electoral** estimo que tendría que inaplicarse para futuros procesos electorales locales, a fin de no afectar la certeza y seguridad jurídicas.

### **APARTADO B: MATERIA DE LA CONTROVERSIA.**

El actor solicitó a la Comisión Estatal que las boletas electorales incluyeran la fotografía de las candidaturas, así como la inaplicación del

---

<sup>1</sup> Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>2</sup> Colaboró: Nancy Correa Alfaro.

artículo 188, fracción III, de la Ley Electoral por considerarla inconstitucional.

La Comisión Estatal negó la petición porque señaló que carecía de atribuciones para inaplicar la disposición, y también determinó que acorde con los precedentes de la Sala Superior la medida prevista en la ley era constitucional.

El Tribunal local confirmó la respuesta de la Comisión Estatal, al considerar que se trataba de una medida que tenía un fin legítimo y era necesaria y proporcional al fin perseguido, pues garantiza la igualdad de condiciones entre las personas candidatas.

Es decisión es la que constituye el acto impugnado y contra la cual el actor plantea que es una restricción injustificada al derecho de votar y ser votado.

#### **APARTADO C. CRITERIO DE LA MAYORÍA.**

La mayoría de la Sala Superior consideró que resultaban aplicable las razones emitidas en la sentencia del juicio ciudadano SUP-JDC-223/2018, en la cual se resolvió la constitucionalidad de la proscripción de incluir la foto de los candidatos independientes en las boletas electorales, prevista en el artículo 434 de la Ley de Instituciones<sup>3</sup>.

En este caso, la mayoría también determinó que la norma local<sup>4</sup> superaba el test de proporcionalidades constitucional, por lo siguiente:

- **Fin constitucional y legítimo:** la prohibición tiene como finalidad lograr un equilibrio entre los contendientes y garantizar la igualdad de las candidaturas, porque añadir otros elementos pudiera traducirse en una ventaja indebida de una candidatura frente a los demás participantes.

---

<sup>3</sup> **Artículo 434.**

1. En la boleta no se incluirá, ni la fotografía, ni la silueta del candidato.

<sup>4</sup> **Artículo 188, párrafo 3º, fracción III, de la Ley Electoral local:**

Artículo 188. La Comisión Estatal Electoral mandará hacer las boletas electorales, (...):  
(...)

**En la boleta no se incluirá ni la fotografía ni la silueta del candidato.**

- **Idoneidad y necesidad de la medida:** la prohibición abona en la equidad dado que es una regla uniforme para todos los contendientes. Además, al ser una medida inscrita en la libertad configurativa de las legislaturas, su análisis debe deferente con el legislador.
- **Proporcionalidad en sentido estricto.** Se satisface en un grado medio-alto la equidad en la contienda, porque la afectación a los derechos que aduce el actor es mínima, dado que no se le impide ser votado, sino que será identificado por su nombre y no por su imagen.

Además, la aparición de la fotografía puede generar un acto de propaganda en veda electoral, porque el elector podría con gran facilidad asociar tal imagen a otros elementos generados durante la campaña.

#### **APARTADO D. RAZONES DEL VOTO.**

##### **1. Tesis del voto.**

Considero que la norma local la prohibición del artículo 188, fracción III, párrafo tercero, de la Ley Electoral local de incluir la fotografía y silueta de la persona candidata en la boleta electoral, contraviene el derecho político a votar de la ciudadanía consagrado en el artículo 35, fracción I de la Constitución, en relación con la libertad del sufragio, garantizado por el artículo 41, fracción I, párrafo segundo del mismo ordenamiento constitucional, dado que **incumple con el subprincipio de idoneidad**, como parte del test de proporcionalidad.

Lo anterior, conforme a las mismas razones que expuse en el voto a la sentencia al juicio ciudadano SUP-JDC-223/2018, pues se trata de dos disposiciones idénticas.

Entonces, estimo que la norma impugnada es inconstitucional porque:

**a) Limita la posibilidad de que el electorado ejerza su derecho a identificar con la mayor libertad y facilidad la opción política de su**

**preferencia**, por lo que no es una medida que maximice el **ejercicio del derecho al voto**.

**b) No potencia una ciudadanía mayor y mejor informada** respecto de las opciones políticas que se postulan, sin que tal voluntad pueda limitarse o restringirse a través de elementos que impidan la plena identificación de la candidatura por la que desean votar.

**Sin embargo, la inaplicación del precepto cuestionado no debe realizarse para el proceso electoral en curso y al caso concreto**, por lo avanzado del proceso electoral.

## **2. Justificación.**

### **a. Contexto constitucional de la norma en cuestión.**

El derecho al sufragio o voto activo es una prerrogativa reconocida a los ciudadanos en el derecho internacional y en la Constitución Federal.

En el derecho nacional, el artículo 35, fracción I, de la Constitución Federal, menciona, entre otras prerrogativas del ciudadano, la de "votar en las elecciones populares". En la otra vertiente del sufragio, el artículo 36, fracción III, de la propia Carta Magna, enlista entre las obligaciones del ciudadano la de "votar en las elecciones populares y en las consultas populares en los términos que señale la ley".

En lo tocante a sus atributos, de acuerdo con el propio texto de la constitucional, con el artículo 41 fracción I, el sufragio debe reunir los atributos de universalidad, libertad, secrecía y ser directo, pues la democracia representativa implica la elección de los gobernantes mediante el ejercicio del sufragio universal, libre, secreto y directo de la ciudadanía<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Tesis X/2001, de rubro: "ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA".

Ahora bien, debemos considerar que la libertad de sufragio tiene como principal componente la vigencia de las libertades políticas y se traduce en que el voto no debe estar sujeto a presión, intimidación o coacción alguna.

Es decir, no deben existir obstáculos para que su ejercicio sea pleno. Sobre este principio, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha afirmado que "*...en las elecciones democráticas, deben existir todos los mecanismos necesarios para salvaguardar la libertad de votar según la opinión particular de cada ciudadano, sin que se encuentre impedido para hacerlo o constreñido para llevarlo a cabo*"<sup>6</sup>.

#### **b. Test de proporcionalidad. Falta de idoneidad de la norma.**

La Constitución no establece algún tipo de requisitos o características que deba tener la boleta electoral, ni todos los aspectos o elementos para garantizar el derecho al voto, sino solo prevé el principio relativo a que el ejercicio al poder público mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo<sup>7</sup>.

De modo que, corresponde al legislador regular la forma en que se diseña la boleta electoral a través de la cual se ejercen dichos derechos, por lo que es necesario verificar si la prohibición materia de análisis supera o no el control de constitucionalidad en materia electoral.

**i) Fin constitucional legítimo:** La exigencia de establecer límites al contenido de las boletas electorales, en principio podrían considerarse que tiene un fin legítimo, a fin de garantizar la libertad del sufragio establecida por el artículo 41 constitucional, y evitar que existan elementos cuya similitud pudieran crear confusión en el electorado.

---

<sup>6</sup> SUP-JDC-365/2008.

<sup>7</sup> **Artículo 41.** (...)

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales. (...)

**ii) Incumplimiento del principio de idoneidad:** Sin embargo, la prohibición en estudio restringe indebidamente el derecho humano a votar y ser votado porque **no existe una relación directa entre la medida y el valor constitucional que busca garantizar la libertad del sufragio.**

Lo anterior, porque no contribuye a evitar confusión en el electorado respecto a la opción política a la que desea favorecer con su voto, por el contrario, restringe indebidamente una forma visiblemente eficaz de identificar a los candidatos, en perjuicio de éstos y de los votantes.

Prohibir categóricamente que en la boleta se incluyan elementos como la fotografía o la silueta del candidato, lejos de abonar a garantizar el principio constitucional de la libertad del sufragio, resta elementos gráficos que permitan hacer una distinción clara entre las opciones políticas que tienen los electores, e identificar con mayor facilidad la opción de su preferencia.

En este sentido, no se advierte la racionalidad legislativa al prohibir, la inclusión de una silueta o gráfico, para garantizar la libertad del votante y del votado.

**Además, se debe considerar que el legislador, al reglamentar la manera de hacer efectivo el derecho de votar y ser votado, debe implementar la manera en que estos se maximicen, favoreciendo la libertad de las personas.**

Esto es, el legislador, dentro de las opciones para la visualización de las diversas opciones políticas en la boleta electoral, debía considerar, aquella que favorezca la libertad de los propios candidatos de elegir el diseño, representación gráfica, silueta o imagen con la que desean presentarse ante el electorado, ello atendiendo a sus intereses y estrategia específica.

**c. No se afecta la equidad de las y los contendientes.**

Permitir la inclusión de la fotografía o silueta no afecta el principio de equidad, ya que no genera una ventaja injustificada que pueda afectar el voto del electorado, porque todas las personas contendientes podrían acogerse a esta modalidad para ser identificados.

**d. No constituye propaganda electoral.**

A diferencia de lo que sostiene la mayoría, en cuanto a que la aparición de la figura o fotografía pudiera generar un acto de propaganda, considero que para que ello ocurriera se requeriría no sólo la inserción de la imagen o fotografía sino algún otro elemento que demostrara la intencionalidad de convencer a cierta persona o grupo de personas de que voten en determinado sentido.

**APARTADO E. EFECTOS Y CONCLUSIÓN.**

Por las razones anteriores, en principio, lo procedente sería revocar la resolución controvertida, a efecto de inaplicar la disposición referida.

**Sin embargo, por las circunstancias particulares,** la norma controvertida **no debe ser inaplicada en el proceso electoral en curso y en el caso concreto,** por lo que el criterio tendría efectos a partir de los casos concretos que se presenten en los procesos electorales siguientes que aún no hubieran comenzado, en atención a lo siguiente:

**a. Predictibilidad del criterio.**

El criterio **jurisdiccional** relativo a la prohibición de que la silueta o imagen del candidato aparezca en las boletas electorales **tiene más veinte años operando de manera continua en las elecciones** que se desarrollan en el país.

En efecto, fue en la sentencia del SUP-RAP-38/99, emitida por la Sala Superior de este Tribunal el **7 de enero de 2000**, que consideró que las

boletas electorales no podían contener elementos distintos a los señalados por la ley, tales como la figura o imagen de los candidatos.

Dicha ejecutoria privilegió el contenido de la legislación electoral federal entonces vigente, sin analizar su constitucionalidad, y consideró, entre otras cosas, que admitir la inclusión de la fotografía en las boletas electorales alteraría el contenido del artículo 205, apartado 2, incisos b), c) y e) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, sería ir más allá de lo previsto en la ley y, también, podría producir un efecto propagandístico.<sup>8</sup>

Entonces, estamos a un criterio con una larga historia en materia electoral y que sería deseable abandonar, pero, es cierto, que ha generado una expectativa razonable de predictibilidad entre los operadores políticos, partidos, candidatos y en el electorado, y su cambio debe ponderar las circunstancias concretas.

Por lo que, hacerlo para este proceso electoral local podría afectar esa expectativa razonable entre las y los contendientes.

#### **b. Principio de certeza ante lo avanzado del proceso electoral local.**

Estamos a menos de dos meses de que Nuevo León celebre elecciones locales, actualmente están en curso las campañas electorales y, de hecho, el pasado tres de abril era la fecha límite para que el Consejo General de la Comisión Estatal ordenara la impresión de las boletas electorales que se utilizarán en las elecciones de la gubernatura, diputaciones locales y ayuntamientos.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Los criterios derivados de esa ejecutoria fueron recogidos desde el mes de mayo de 2002, en las tesis XII/2002 de rubro: “**BOLETAS ELECTORALES. NO DEBEN CONTENER ELEMENTOS DISTINTOS A LOS PREVISTOS EN LA LEY**” y la Tesis LVI/2002 de rubro: “**BOLETAS ELECTORALES. LA INCLUSIÓN DE LA FIGURA O IMAGEN DE CANDIDATOS IMPLICA UN ACTO DE PROPAGANDA PROHIBIDO.**”

Así, dichos criterios han sido utilizados con mucha frecuencia por este Tribunal, incluyendo, recientemente en el juicio ciudadano 976 de 2015, en el que se sostuvo que, por regla general, la boleta electoral no debe contener ningún elemento visual distinto a los autorizados expresamente por la ley.

<sup>9</sup> Conforme al [calendario electoral](#) aprobado por la Comisión Estatal.

En ese sentido, dado lo avanzado del proceso electoral es necesario garantizar los principios de certeza y seguridad jurídica de las normas que rigen en el proceso electoral, así como de los criterios jurisdiccionales que tienen una expectativa razonable de predictibilidad, por lo que, a pesar de que considero la inconstitucionalidad de la prohibición bajo estudio, ésta debe de continuar aplicándose en el presente proceso electoral local.

### **c. Conclusión**

Bajo esas razones, es que emito el presente voto concurrente, **porque para el actual proceso electoral local considero que la disposición cuestionada siga surtiendo sus efectos** y que sea hasta el siguiente proceso local que se inaplique y se modifique el diseño de la boleta electoral para permitir la inclusión de la foto, imagen o silueta de las personas candidatas.