

**JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE
LOS DERECHOS POLÍTICO-
ELECTORALES DEL CIUDADANO**

EXPEDIENTE: SUP-JDC-223/2018

ACTORA: MARGARITA ESTER
ZAVALA GÓMEZ DEL CAMPO

AUTORIDAD RESPONSABLE:
CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO
NACIONAL ELECTORAL

MAGISTRADO PONENTE: INDALFER
INFANTE GONZALES

SECRETARIOS: EDUARDO JACOBO
NIETO GARCÍA Y OLIVE BAHENA
VERÁSTEGUI

Ciudad de México, a veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS, para resolver los autos del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano **SUP-JDC-223/2018**, promovido por Fernanda Caso Prado, ostentándose como representante de Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, candidata independiente a la Presidencia de la República, a fin de controvertir el Acuerdo INE/CG287/2018, emitido por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral en el que, entre otras cosas, se declaró improcedente el registro del emblema presentado por la referida candidata; y

R E S U L T A N D O

Antecedentes. De los hechos narrados en la demanda, así como de las constancias que obran en el expediente, se advierte lo siguiente:

PRIMERO. Inicio del proceso electoral federal. El ocho de septiembre de dos mil diecisiete, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral dio **inicio** al proceso electoral federal 2017-2018, en el que se elegirán, entre otros cargos, al Titular de la Presidencia de la República.

SEGUNDO. Aprobación de la Convocatoria para el registro de Candidaturas Independientes. El ocho de septiembre de dos mil diecisiete, la citada autoridad electoral administrativa nacional **aprobó** el Acuerdo por el que emitió la *Convocatoria para el Registro de Candidaturas Independientes a la Presidencia de la República, Senadurías o Diputaciones Federales por el Principio de Mayoría Relativa para el Proceso Electoral Federal 2017-2018*, identificado con la clave **INE/CG426/2017**.

TERCERO. Solicitud de registro como aspirante a candidata independiente. El doce de octubre de dos mil diecisiete, Margarita Ester Zavala Gómez del Campo solicitó ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral su **registro** como aspirante a candidata independiente a la Presidencia de la República.

CUARTO. Periodo de recolección de apoyos ciudadanos. A partir de la propia fecha, una vez que Margarita Ester Zavala Gómez del Campo obtuvo la constancia de aspirante a candidata

independiente, **inició** la recolección de los apoyos ciudadanos para el registro de su candidatura.

QUINTO. Solicitud de registro como candidata independiente. El doce de marzo de dos mil dieciocho, la actora presentó solicitud para ser registrada como candidata independiente a la Presidencia de la República, en términos del Considerando (7) Séptimo del Acuerdo INE/CG508/2017, en el cual se determinó que el registro de candidaturas para el citado cargo sería del once al dieciocho de marzo del año en curso.

SEXTO. Acuerdo INE/CG287/2018 (Acto impugnado). El treinta de marzo de dos mil dieciocho, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, emitió el Acuerdo INE/CG287/2018 *“sobre la solicitud de registro de candidatura independiente a Presidente de los Estados Unidos Mexicanos presentada por Margarita Ester Zavala Gómez del Campo”* en el que determinó lo siguiente:

Primero. De conformidad con la documentación que obra en poder de este Consejo General, procede el registro de Margarita Ester Zavala Gómez del Campo como candidata independiente a Presidente (sic) de los Estados Unidos Mexicanos.

Segundo. Se otorga a Margarita Ester Zavala Gómez del Campo el plazo de 48 horas, contado a partir de la notificación del presente, a efecto de que presente a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, el emblema que será utilizado en su propaganda electoral, mismo que deberá apegarse a lo establecido en la base novena de la Convocatoria.

Tercero. Notifíquese en sus términos el presente Acuerdo a Margarita Ester Zavala Gómez del Campo.

Cuarto. Con base en este acuerdo, expídase la correspondiente constancia de registro de candidatura independiente.

Quinto. Publíquese el presente Acuerdo en el Diario Oficial de la Federación.

SÉPTIMO. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. El dos de abril de dos mil dieciocho, Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, por conducto de su representante, presentó ante la Oficialía de Partes del Instituto Nacional Electoral juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, a fin de controvertir el acuerdo señalado en el párrafo que antecede, el cual fue remitido el seis de abril del año que transcurre a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

OCTAVO. Registro y turno a Ponencia. Por acuerdo de seis de abril de dos mil dieciocho, la Magistrada Presidenta de la Sala Superior ordenó integrar el expediente SUP-JDC-223/2018 y turnarlo a la Ponencia del Magistrado Indalfer Infante Gonzales, para efectos de lo señalado por el artículo 19, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

NOVENO. Radicación y requerimiento. El nueve de abril de dos mil dieciocho, el Magistrado Indalfer Infante Gonzales radicó el medio de impugnación y ordenó requerir al Consejo General del Instituto Nacional Electoral por conducto de su Secretario Ejecutivo para que, en el término de tres horas contadas a partir de la notificación del proveído, remitiera las constancias que acreditaran el cumplimiento respectivo.

DÉCIMO. Desahogo de requerimiento. En la propia fecha, la autoridad responsable remitió a la Sala Superior las constancias con las cuales se acreditaba el cumplimiento del requerimiento señalado anteriormente.

DÉCIMO PRIMERO. Admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, el Magistrado admitió la demanda y declaró cerrada la instrucción.

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

PRIMERO. Jurisdicción y competencia. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción y la Sala Superior es competente para conocer y resolver el juicio al rubro indicado, con fundamento en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso c), y 189, fracción I, inciso e), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 83, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, al tratarse de un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano promovido por una candidata independiente a la Presidencia de la República, quien controvierte un acuerdo emitido por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en el que, entre otras cuestiones, se declaró improcedente el registro del emblema presentado por Margarita Ester Zavala Gómez del Campo; acto que estima vulnera su derecho a ser votada a un cargo de elección popular.

SEGUNDO. Estudio de procedencia. El juicio ciudadano cumple con los requisitos de procedencia previstos en los artículos 8; 9, párrafo 1; 12, párrafo 1, inciso a); 13, párrafo 1, inciso b); 79, párrafo 1, y 80, párrafo 1, inciso f), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, conforme a lo siguiente:

a. Forma. La demanda se presentó por escrito, en la que consta el nombre de la actora y de la persona que en su nombre y representación promueve el presente juicio, así como su firma autógrafa, el domicilio para oír y recibir notificaciones y las personas autorizadas para tal efecto; se identifica la resolución impugnada y la autoridad responsable; asimismo, se mencionan los hechos y agravios que aducen les causan la resolución controvertida.

b. Oportunidad. El medio de impugnación se presentó dentro del plazo legal de cuatro días hábiles, ya que la resolución impugnada se emitió el treinta de marzo del año en curso; por tanto, el plazo de cuatro días para promover el juicio feneció el tres de abril del año que transcurre, toda vez que se trata de actos vinculados con un proceso electoral en curso. En consecuencia, si la demanda se presentó el dos del abril pasado, la promoción del juicio es oportuna.

c. Legitimación y personería. El requisito en cuestión se satisface toda vez que Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, promueve el presente medio de impugnación en su calidad de ciudadana y, a través de Fernanda Castro Prado, en su carácter de su representante acreditada ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, alegando violaciones a su derecho político-electoral de ser votada mediante la figura de una candidatura independiente, calidad que, a la representante, también se le reconoce por la autoridad responsable en su informe circunstanciado, en términos de lo dispuesto en el artículo 18, de la invocada ley adjetiva electoral federal.

d. Interés jurídico. Se estima que en el presente caso se cumple el requisito en análisis, ya que en el medio de impugnación se controvierte el Acuerdo INE/CG287/2018 del Consejo General del Instituto Nacional Electoral que declaró improcedente el registro del emblema presentado por Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, candidata independiente a la Presidencia de la República

e. Definitividad. La resolución impugnada es definitiva y firme, ya que del análisis de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se advierte que no existe medio impugnativo que debiera agotarse antes de acudir en la vía propuesta ante este órgano jurisdiccional.

TERCERO. Consideraciones torales del acuerdo impugnado. El Consejo General del Instituto Nacional Electoral al emitir el acuerdo materia de impugnación, consideró en esencia, lo siguiente.

A partir del marco normativo invocado por la responsable en el acuerdo reclamado, se sostuvo que el emblema presentado por la ciudadana Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, no cumple con los requisitos previstos en la base Novena, inciso i) de la Convocatoria a las candidatas y candidatos independientes a la presidencia de la república, senadurías y diputaciones federales por el principio de mayoría relativa, toda vez que se contenía la silueta de la candidata.

La autoridad responsable señaló que la regla de referencia obedeció a lo dispuesto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como en diversos precedentes de

la Sala Superior [SUP-RAP-038/99 y acumulados y SUP-JDC-896/2015 y acumulados].

Así, la no inclusión de la fotografía o silueta en el emblema a utilizarse en la boleta electoral, resulta ser una medida razonable y necesaria para garantizar la equidad en la contienda electoral.

Puntualizó, que el artículo 434, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, dispone que en la boleta electoral no se incluirá, ni la fotografía, ni la silueta de la candidata.

Al efecto, la autoridad responsable invocó la tesis LVI/2002, de rubro: BOLETAS ELECTORALES. LA INCLUSIÓN DE LA FIGURA O IMAGEN DE CANDIDATOS IMPLICA UN ACTO DE PROPAGANDA PROHIBIDO.

Así, la autoridad administrativa electoral nacional determinó otorgar un plazo de cuarenta y ocho horas a la candidata independiente Margarita Ester Zavala Gómez del Campo para que presentara un nuevo emblema que no contuviera su fotografía o silueta.

CUARTO. Síntesis de agravios de Margarita Ester Zavala Gómez del Campo.

En sus argumentos expone que la negativa del registro del emblema donde aparece su silueta resulta violatoria de los principios de equidad, certeza, objetividad e imparcialidad en la contienda electoral, toda vez que las disposiciones normativas, precedentes y tesis aislada que sirvieron de sustento de la determinación impugnada se encuentran referidos a los partidos

políticos, por lo que resulta desproporcionada su aplicación a las candidaturas independientes.

En ese sentido, resulta válido la inclusión de la silueta de la candidatura independiente en la boleta electoral en la elección de la Presidencia de la República.

Tanto el legislador federal como el Instituto Nacional Electoral soslayaron el modelo de participación política, publicado mediante Decreto de nueve de agosto de dos mil doce, en el cual, se dispuso que las candidaturas independientes pueden utilizar un emblema o ícono, con la finalidad de presentar ante la ciudadanía esa opción política.

La determinación de que en el emblema de las candidaturas independientes no se utilice ni la fotografía ni la silueta de quien ostente la candidatura no se ajusta a los principios de progresividad y equidad en la contienda electoral, en tanto que no altera la certeza sobre el contenido de las boletas electorales.

Así, el ánimo de incluir una silueta en el emblema que habrá de aparecer en la boleta electoral es con la finalidad de equilibrar las condiciones de competitividad en la contienda electoral, resaltar la personalidad individual, atributos personales y aptitudes de quien ostenta la candidatura.

Afirma la accionante que no existe prueba científica, ni dictamen pericial, que pueda afirmar que cualquier elemento alusivo a la candidata que se presente ante la ciudadanía ejercerá influencia en el electorado al momento de la emisión del sufragio.

La inclusión de la silueta de la candidata independiente en la boleta electoral restituirá las condiciones de desventaja en relación con el número de veces en que aparecerá el nombre de cada uno de los candidatos postulados por las coaliciones electorales a la Presidencia de la República en el proceso electoral en curso.

Sostiene la accionante que la interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 434, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, resulta contraria a lo dispuesto en los artículos 1 y 35, fracción II, de la Constitución Federal, que establece el derecho de ser votada a un cargo de elección popular, por lo que debe ser inaplicado al presente caso.

La inconforme afirma que la autoridad responsable no tomó en cuenta la reforma en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, contenida en esencia en el artículo 1 constitucional, del que se desprende la interpretación *pro persona*, para lo cual, se requiere de la armonización de la norma a fin de favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

La obligación impuesta a la candidatura independiente para que el emblema no contenga la silueta o fotografía de la candidata es una **restricción injustificada** al derecho de ser votada, lo cual, no supera el test de proporcionalidad, conforme al cual se exige que la restricción a un derecho humano persiga un fin legítimo sustentado constitucionalmente, además de ser proporcional, necesaria e idónea.

Así, al tratarse de una restricción impuesta a las candidaturas independientes sin analizar el contexto de las coaliciones de los partidos políticos, implica un trato discriminatorio, lo cual, contraviene el principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1 constitucional.

Atento al contenido de los agravios, y conforme al principio de mayor beneficio, se analizará en primer orden lo relacionado con la presunta inconstitucionalidad del artículo 434, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, dado que de resultar fundados los agravios, traería como consecuencia destruir los actos impugnados para que la inconforme sea resarcida en mayor medida a su derecho.

QUINTO. Consideraciones previas.

Criterios relevantes.

Cabe señalar que la Sala Superior ha sostenido que el derecho a ser votado es de índole constitucional y de configuración legal, lo cual significa que, entre otras cuestiones corresponde al legislador regular la forma en que se ejerce el derecho en comento.

-En materia de legislación federal y con relación al tema de la inclusión -o no- de la fotografía de los candidatos en la boleta electoral, la Sala Superior al resolver el expediente SUP-RAP-038/99 y acumulados, relacionados con la aprobación del emblema adoptado por la coalición “Alianza por el Cambio”, integrada por los partidos Acción Nacional y Verde Ecologista de México, conformado por los emblemas de ambos partidos y adicionado con la fotografía de Vicente Fox Quesada, entonces

candidato a la presidencia de la república, determinó revocar el acuerdo del otrora Instituto Federal Electoral que aprobó dicho emblema, con base en lo siguiente:

De la interpretación gramatical, sistemática, histórica y funcional del concepto “emblema” en el derecho positivo mexicano y, en particular, en el contexto normativo del derecho electoral, se concluyó que el objeto claro e indiscutible que se persigue legalmente con el emblema exigido, consiste en caracterizar e identificar a los partidos políticos o a las coaliciones, de tal modo que no puedan ser confundidos con otras de estas organizaciones políticas.

Con base en ello, se razonó que cuando en un emblema se pretende destacar, identificar o representar a elementos que no concuerdan con la esencia misma del partido o de la coalición, como es el caso de los candidatos, esto constituye un desvío del objeto jurídico para el que exige la ley este elemento.

En ese sentido, la Sala Superior sostuvo que la misma consecuencia se relaciona directamente con las boletas electorales, pues si la ley dispone que en ellas se incluyan los emblemas de los partidos y que sobre ellos se manifieste la voluntad de sufragar a favor de uno u otro, al incluir la fotografía de un candidato en el emblema y llevarlos así hasta la boleta electoral, se merma la importancia de la participación que les corresponde en la elección a los partidos políticos, al destacar la figura del candidato frente a la del partido.

Además, la Sala Superior sostuvo que la inclusión de la fotografía del candidato a presidente de la república Vicente Fox Quesada en el emblema de la coalición “Alianza para el Cambio” resultaba ilegal, pues no sólo figuraría en las boletas electorales que se utilizarían en la elección presidencial, sino también en las de integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión que se renovarían en ese proceso electoral, lo que implicaba actos de propaganda electoral, a través de la papelería oficial y los materiales para la elección.

Lo anterior, toda vez que la fotografía impresa en las boletas electorales de uno sólo de los contendientes en dicho proceso electoral, y no así del resto, podría tener un efecto propagandístico inductivo en la emisión del voto a favor de la coalición señalada y, por ende, reportar efectos perniciosos en algún grado, al ofrecer la posibilidad de confusión en el elector menos participativo y poco letrado para identificar a los candidatos por los que iba a sufragar (en alusión las elecciones de diputados y senadores al Congreso de la Unión), lo que atentaba contra los principios que rigen el proceso electoral.

Por esas razones, la Sala Superior revocó el acto impugnado en la parte relativa al emblema de coalición, para efectos de que se excluyera del emblema de la coalición denominada “Alianza por el Cambio” la imagen de su entonces candidato a la Presidencia de la República.

Cabe puntualizar que el criterio en mención dio origen a la tesis LVI/2002 de rubro: BOLETAS ELECTORALES. LA INCLUSIÓN DE

LA FIGURA O IMAGEN DE CANDIDATOS IMPLICA UN ACTO DE PROPAGANDA PROHIBIDO.

-Por otro lado, en un caso que involucraba una disposición de la normativa electoral del estado de Querétaro, la Sala Superior al resolver el diverso expediente identificado con la clave SUP-JDC-896/2015 y acumulados, determinó que de una interpretación sistemática y funcional de los artículos 1º, 35, párrafo primero, fracción I, 41, párrafos primero y segundo, base V, Apartado B, inciso a), numeral 5, y 116, párrafo segundo, fracción IV, de la Constitución Federal; 1, 30, párrafo 2, 98, párrafo 1, 104, numeral 1, incisos a) y g); 266, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; y 116, fracción IV, de la Ley Electoral del Estado de Querétaro; así como del principio de máxima publicidad rector de la materia electoral, resultaba válido incluir en las boletas a utilizarse en la jornada electoral las fotografías de quienes ostentaran las candidaturas en la elección, en razón de que la legislación local lo permitía; de ahí que consideró que tal elemento potenciaba el derecho humano al voto activo, al favorecer la emisión de un sufragio más informado y libre, que no pone en riesgo los principios rectores de la materia electoral.

Al respecto, consideró la Sala Superior que con ello se exterioriza de modo claro y exhaustivo la imagen y persona de las candidaturas a ocupar cargos de elección popular, lo cual posibilita su identificación de manera más rápida y precisa; máxime si se tomaba en consideración que las candidaturas independientes, a diferencia de los partidos políticos, carecen de emblemas arraigados en la ciudadanía que los identifiquen.

La determinación anterior obedeció a lo expresamente previsto en el artículo 116, fracción IV, de la Ley Electoral del Estado de Querétaro (hoy artículo 108, fracción IV), en el cual se determina que las boletas electorales contendrán el color o combinación de colores y emblema del partido político en el orden que corresponda según la antigüedad de su registro; en el caso de la elección de Gobernador y diputados, la fotografía del candidato o de quien encabece la fórmula de mayoría, en una o en tantas ocasiones como aparezcan los partidos coaligados o los que hayan postulado al mismo candidato en común, según sea el caso.

Tal criterio dio origen a la tesis aislada LI/2015 de rubro: BOLETA ELECTORAL. ES VÁLIDO INCLUIR LA FOTOGRAFÍA DE LOS CANDIDATOS (LEGISLACIÓN DE QUERÉTARO).

-Poco después, la Sala Superior vuelve a abordar el tema, al conocer de un caso de la Ciudad de México, en el SUP-JDC-976/2015 y acumulado, promovido por Arne Sidney Aus Den Ruthen Haag, en su carácter de candidato independiente al cargo de Jefe Delegacional en Miguel Hidalgo, Distrito Federal, a fin de impugnar la resolución de veintiocho de abril de dos mil quince dictada por el Tribunal Electoral del Distrito Federal, que confirmó el oficio de veintitrés de marzo del presente año, emitido por la Consejera Presidenta del Consejo Distrital XIII cabecera de la Delegación Miguel Hidalgo del Instituto Electoral del Distrito Federal, el segundo juicio promovido por Patricio del Valle Martínez y éste en representación de María Justina Antón García, en su calidad de candidatos independientes a diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a fin de impugnar el acuerdo de veintiocho de abril de dos mil quince identificado con la clave ACU-

535-15, emitido por el Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal, en los cuales, se les requirió, respectivamente, presentaran un emblema que no incluyera su fotografía.

De manera medular, se reiteró la regla en el sentido de que la boleta electoral no debe contener ningún elemento visual distinto a los autorizados expresamente por la ley, y además, que la inclusión de las imágenes de los actores en las boletas electorales implicaría una posición de ventaja ante el electorado, el día de la jornada electoral, respecto a los demás candidatos; lo que además implicaría, contra la ley, admitir más elementos en la boleta electoral que los establecidos en las normas aplicables, porque ello atentaría al sistema legal mismo.

Inclusive se emitió consideración muy clara en el sentido de que, aun cuando la Sala Superior se había pronunciado en la forma en que lo hizo en el caso Querétaro (antes referido), no obstante, distinguió que al interpretar el artículo 434, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, este se refería a boletas electorales que deberán de utilizarse en **elecciones de carácter federal**, es decir, cuando se renueven los cargos de Presidente de la República, diputados federales de mayoría relativa y representación proporcional, así como Senadores por ambos principios.

También, estableció conforme a lo previsto en el artículo 216 de la Ley General citada, que el legislador ordinario dejó cierto margen de maniobra a los Congresos de las entidades federativas para que, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, determinarán las características de la documentación y materiales

electorales que se utilizarán en las elecciones de cargos públicos locales.

En consonancia con lo anterior, se interpretó que el legislador del Distrito Federal previó la regulación de diversos aspectos relacionados con las elecciones locales en el **Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Distrito Federal**, entre ellos, los requisitos que deberán contener las boletas electorales que se utilizarán el día de la jornada electoral para renovar tales cargos y que en este sentido, el artículo 302, del Código Electoral faculta al Consejo General del Instituto Electoral para aprobar el modelo de boleta electoral que se utilizará el día de la jornada electoral en el cual se plasmarán los colores y emblemas de todos los institutos políticos y de los candidatos independientes contendientes en el proceso electivo, y establece los requisitos que deben contener dichas boletas.

Por lo que, no existía ninguna disposición que otorgara el Derecho a los candidatos independientes de incluir su imagen en las boletas electorales.

También se razonó que si bien, en otros Estados de la República se admite en su legislación la inclusión de la fotografía de los candidatos en las boletas electorales, como en el caso de Querétaro, esa situación se daba por la existencia de una determinación legal que así lo autoriza, situación que no ocurría en la legislación del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

Determinando que la inclusión de la imagen de los candidatos en las boletas electorales, implica por sí mismo, un acto de

propaganda prohibido por la ley, porque cualquier elemento alusivo al candidato que se presente a la ciudadanía a través de las boletas electorales ejercerá influencia, en alguna medida, en la formación de la convicción del electorado.

Por tanto, la Sala Superior determinó confirmar en la materia de impugnación las determinaciones impugnadas.

Como se observa de los criterios reseñados, la decisión de permitir o proscribir la inclusión de la fotografía o silueta del candidato es un aspecto que puede ser regulado por el legislador por tratarse de una cuestión que atañe a la configuración legislativa, al establecer las diferentes reglas a las que se sujetan los candidatos al ser votados.

De ese modo, su autorización o prohibición, *per se*, no trae como consecuencia, la inconstitucionalidad de la norma, tal y como se pone de relieve enseguida, en el estudio que se realiza de los agravios de la enjuiciante.

SEXTO. Estudio de los agravios.

Son infundados los motivos de inconformidad por las razones siguientes:

En principio, se señala que contrario a lo aseverado por la actora, en el caso no se encuentra a discusión su derecho a ser votada, en tanto, tal situación no está cuestionada desde el momento en que tiene acceso a una candidatura independiente, derecho que goza de efectividad por virtud de que la autoridad

administrativa electoral nacional ha determinado su registro en tal sentido.

Lo anterior en términos de lo previsto en el artículo 35, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a partir de una reforma constitucional permitió acceder a los cargos de elección popular por la vía independiente.

Por ello, el núcleo esencial del derecho a ser votado radica en la permisibilidad a los ciudadanos de acceder a los cargos de elección popular, ya sea por medio de su postulación a través de los partidos políticos o bien mediante el registro de una candidatura independiente, lo que les da la posibilidad de aparecer en la boleta electoral, en la que emitirán su voto los electores el día de la jornada comicial, documento en el cual, se plasman los requisitos esenciales contemplado en la ley, que en condiciones de igualdad permiten la plena identificación de las candidatas y candidatos que participan en las elecciones, en tanto, la norma establece como requisitos que deben incluirse en la boleta electoral, el señalamiento del tipo de elección, el cargo por el que votará la ciudadanía, el emblema del partido político o logo que registre la candidata o candidato independiente, el nombre del candidato y tratándose de candidaturas independientes, el señalamiento de esa calidad, así como el espacio para sufragar por la opción política que decida el elector.

De modo, que elementos complementarios que no trasciendan al derecho a ser votado no constituyen razón para estimar que se hace nugatorio el núcleo esencial del derecho a ser votado.

Ahora, cabe resaltar que la norma fundamental también dispone ese derecho, siempre que se cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación, lo cual significa que la participación de los contendientes se sujeta a la forma y términos en que los procesos electorales se regulan por el orden jurídico de la materia, incluyendo los requisitos de índole operativo y/o instrumental que posibilitarán el cumplimiento de la función estatal de organizar las elecciones.

Así, no se discute si se tiene -o no- el derecho de la actora a ser votada, pues ese núcleo esencial ya es efectivo, como lo disponen las normas constitucionales invocadas, de lo que se trata, es dilucidar si con la pretensión de la accionante de que aparezca su emblema propuesto en la boleta electoral, se cumplen las condiciones y términos legales que el Constituyente Permanente dejó a la libre configuración legislativa, respecto al diseño de las boletas electorales, en lo tocante a la forma en que aparecerán los candidatos que contiendan a los cargos de elección popular que se renovarán, para fines del sufragio que emitirán los electores.

El artículo 41 Constitucional establece que corresponde al Instituto Nacional Electoral la función estatal de organizar las elecciones, señalando que serán principios rectores de la referida función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad, lo cual, para las entidades federativas se regula en forma correlativa en el artículo 116, fracción IV, de la Constitución Federal, al establecer que en los comicios locales la función estatal en comento corresponde a los organismos públicos locales electorales.

En esa línea, de lo dispuesto en los artículos 41, Base V, Apartados B y C y 116, fracción IV, de la invocada Ley Fundamental, se obtiene que para los procesos electorales federales y locales, corresponde al Instituto Nacional Electoral, entre otras, la facultad de emitir las reglas, lineamientos, criterios y formatos en materia de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral; conteos rápidos; impresión de documentos y producción de materiales electorales, entre estos la boleta electoral. Que en las entidades federativas, las elecciones locales estarán a cargo de los organismos públicos locales quienes tendrán entre sus funciones, la impresión de documentos y la producción de materiales electorales, acorde a lo dispuesto en las respectivas leyes electorales.

A partir de lo expuesto, se desprende que la regulación sobre la organización de las elecciones constituye un tópico de base constitucional y de configuración legal, de donde se obtiene que lo concerniente a la regulación de los documentos y producción de materiales electorales se dejó como una facultad para ser regulada por el legislador, federal o local, según el ámbito en el que se celebren las elecciones.

La libertad de configuración legislativa de que goza el legislador federal, también se dejó a los Congresos de las entidades federativas, según se advierte de la Ley marco electoral, concretamente lo previsto en el artículo 216¹ de la Ley General de

¹ **Artículo 216.**

1. Esta Ley y las leyes electorales locales determinarán las características de la documentación y materiales electorales, debiendo establecer que:

a) Los documentos y materiales electorales deberán elaborarse utilizando materias primas que permitan ser recicladas, una vez que se proceda a su destrucción;

Instituciones y Procedimientos Electorales, conforme al cual, tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, determinarán las características de la documentación y materiales electorales que se utilizarán en las elecciones de cargos públicos locales.

En lo tocante a las boletas electorales, los artículos 216, 266, 432, 433 y 436, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales que se refieren a los requisitos de la boleta electoral, en lo que aquí interesa, disponen lo siguiente:

-La documentación electoral debe elaborarse con materias primas que permitan su reciclaje y deberán reunir los mecanismos de seguridad que apruebe el Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

-Asimismo, la autoridad administrativa electoral nacional tomará en cuenta las medidas de certeza que estime pertinentes en la aprobación del modelo de boleta electoral.

-Las boletas para la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, senadores y diputados, contendrán la Entidad, distrito, número de la circunscripción plurinominal, municipio o delegación.

-El cargo para el que se postula al candidato o candidatas.

b) En el caso de las boletas electorales deberán elaborarse utilizando los mecanismos de seguridad que apruebe el Instituto;

c) La destrucción deberá llevarse a cabo empleando métodos que protejan el medio ambiente, según lo apruebe el Consejo General o local respectivo, y

d) La salvaguarda y cuidado de las boletas electorales son considerados como un asunto de seguridad nacional.

-Deberán contener, entre otros requisitos básicos, un espacio para cada partido político y cada candidato independiente.

-También, el emblema a color de cada uno de los partidos políticos que participan con candidatos propios, o en coalición, en la elección de que se trate.

-El nombre completo del candidato o candidatas.

-El espacio para las candidaturas independientes.

-Los emblemas a color de los partidos políticos aparecerán en el orden que les corresponde, de acuerdo con la fecha de su registro.

-En el caso de existir coaliciones, los emblemas de los partidos coaligados y los nombres de los candidatos aparecerán con el mismo tamaño y en un espacio de las mismas dimensiones que aquellos que se destinen a los partidos que participan por sí mismos.

-En ningún caso, podrán aparecer emblemas conjuntos de los partidos coaligados en un mismo recuadro ni utilizar emblemas distintos para la coalición.

-Los candidatos independientes figurarán en la misma boleta que apruebe el Consejo General para los candidatos de los partidos políticos, en un recuadro en que se contenga el nombre o emblema del candidato independiente.

-Se utilizará el recuadro para candidato independiente con el mismo tamaño y espacio de las mismas dimensiones respecto de aquellos que se destinen a los partidos políticos o coaliciones.

-Los señalados recuadros serán colocados después de los destinados a los partidos políticos y si fueran varios candidatos o fórmulas aparecerán en el orden en que hayan solicitado su registro correspondiente.

-Finalmente, las boletas también contendrán el espacio para candidatos o fórmulas para candidatos no registrados.

Como se observa, las normas legales invocadas garantizan que las candidatas y/o candidatos independientes y/o postulados por los partidos políticos y/o coaliciones puedan ser plenamente identificados por los electores en condiciones de igualdad, con lo que el legislador asegura el derecho a ser votado el día de la jornada electoral que, por medio de boletas electorales como mecanismos instrumentales del derecho a sufragar contienen los requisitos esenciales y suficientes para el ejercicio del sufragio activo y pasivo, sin que se adviertan elementos que obstaculicen el ejercicio de tal derecho.

Ahora, el precepto cuya constitucionalidad se examina, se refiere a las boletas electorales que deberán de utilizarse en elecciones de carácter federal; es decir, cuando se renueven los cargos de Presidente de la República, diputados federales de mayoría relativa y representación proporcional, así como Senadores por ambos principios, a través del cual, se proscriben la inclusión de elementos como la fotografía y/o silueta de las

candidatas y/o candidatos, los cuales se estima de naturaleza adicional, en tanto, no impiden la plena identificación por parte del elector de las candidaturas que serán votadas el día de la jornada electoral, de ahí que no trastoca al núcleo esencial del derecho a sufragar.

Para efectos de la controversia que se elucida, cobra especial relevancia señalar que la disposición controvertida se encuentra contemplada en el capítulo relativo a la documentación y el material electoral, que corresponde al título de los actos de la jornada electoral relacionados con la elección federal, dentro del **Libro Séptimo**, relativo a **“De las Candidaturas Independientes”**, circunstancia que hace patente que las normas contenidas en dicho libro, entre ellas, el artículo 434 cuya falta de regularidad constitucional se hace valer, resulta aplicable a esa forma de participación política (candidaturas independientes) por así haberlo dispuesto expresamente el legislador ordinario.

La disposición legal cuestionada es del tenor siguiente:

“Artículo 434.

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

Del precepto transcrito se advierte que en la boleta electoral no hay posibilidad de incorporar la fotografía y/o silueta del candidato.

En este sentido, opuesto a lo aseverado por la actora, no se trata de una norma que regule exclusivamente a los partidos políticos, dado que expresamente regula la prohibición de incluir la

fotografía y/o la silueta de los candidatos independientes, por ello es inexacto que se esté aplicando una regla confeccionada para los partidos políticos y no a las candidaturas independientes.

Ahora, la norma impugnada se ajusta a la regularidad de la Constitución Federal, por ser conforme a los artículos 35 y 41,² de la propia Ley Fundamental, en la porción citada, puesto que la limitante, concretamente a que en la boleta electoral no aparezca ni la fotografía, ni la silueta de la candidata o candidato independiente, obedece al objetivo de equilibrar las condiciones de competitividad en la contienda electoral, ya que tal posibilidad tampoco se permite en la ley respecto de los candidatos postulados por los partidos políticos, por lo que se trata de disposiciones que regulan de forma moderada y en armonía, acorde al tipo de candidatura de que se trate, los elementos esenciales que en condiciones de igualdad permitirán a los electores emitir su voto por los candidatos de su preferencia que aparezcan en las boletas

² “**Artículo 41.** (...)”

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, **auténticas** y periódicas, conforme a las siguientes bases:

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su **registro legal**, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden.

(...)

III. (...)

Apartado B. (...)

c) La distribución de los tiempos entre los partidos políticos, incluyendo a los de **registro local**, y los candidatos independientes se realizará de acuerdo con los criterios señalados en el apartado A de esta base y lo que determine la legislación aplicable. (...)

V. (...)

Apartado A. El Instituto Nacional Electoral es un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la **certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad** y objetividad serán principios rectores. (...)”

electorales, lo cual tiene el objeto de cumplir los principios rectores de la materia electoral.

En efecto, las citadas normas constitucionales en lo esencial disponen:

- Que son derechos de los ciudadanos votar en las elecciones populares y poder ser votados para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación.

- Asimismo, que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas.

- La ley establecerá los requisitos y las formas de realización de los procesos de selección y postulación de candidatos a cargos de elección popular, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales.

- Entre los principios rectores inmersos en la materia electoral, en lo que al caso importa, destacan la equidad, certeza y legalidad.

De los numerales 2 y 25, del Pacto Internacional, y el 23, de la Convención Americana,³ se desprende esencialmente lo siguiente:

³ **CONVENCIÓN AMERICANA**

“(…)”

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- Todos los ciudadanos deben gozar de los derechos consagrados en esos cuerpos normativos, sin distinciones o restricciones injustificadas.

- Uno de esos derechos es el de ser elegido 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.

- Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) 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 voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

(...)"

PACTO INTERNACIONAL

"(...)

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(...)

Artículo 25.

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) 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;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

(...)"

- Autoriza a que la legislación reglamente el ejercicio de los derechos, entre los que se encuentra el ser votado para un cargo de elección popular.

Conforme a lo expuesto se obtiene que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se establecen los requisitos que debe cumplir el diseño de las boletas electorales (por no corresponder a ese cuerpo normativo su desarrollo), lo que en modo alguno significa que su regulación pueda apartarse de los principios constitucionales rectores de los procesos electorales, ni afectar el núcleo esencial del derecho al sufragio activo y/o pasivo.

Así, resulta menester correr el test de constitucionalidad con el propósito de explicitar las razones por las que se estima que el precepto controvertido se ajusta a la regularidad constitucional.

Fin constitucional y legítimo perseguido con la medida.

En lo concerniente a la determinación constitucional del derecho de sufragio pasivo, la Sala Superior se ha pronunciado en diversos medios de impugnación sobre el carácter del derecho a ser votado como un derecho de base constitucional y de configuración legal.⁴

Al respecto, se destaca que el legislador tiene la facultad de reglamentar el ejercicio de los derechos político-electorales, circunstancia que resulta razonable, debido a que corresponde a la ley establecer la forma, términos y condiciones en las que podrán

⁴ SUP-JDC-905/2013, SUP-JDC-494/2012, SUP-JRC-126/2001, SUP-JRC-127/2001; SUP-JRC-128/2001, SUP-REC-828/2016, por citar algunos casos.

participar en el proceso comicial de que se trate, por razones de interés general,⁵ según se mandata por la propia norma fundamental del país.

En el caso, se debe dilucidar la constitucionalidad de un precepto legal inmerso en el catálogo de las atribuciones conferidas al Instituto Nacional Electoral para que cumpla con la función estatal de organizar las elecciones, que le ha sido encomendada por la Constitución General de la República, como lo es la regulación que debe llevar a cabo el legislador respecto de la implementación de los mecanismos para tal fin, entre ellos, lo

⁵ Es indubitable que esa prerrogativa o derecho político del ciudadano, no sólo implica el reconocimiento de una facultad cuyo ejercicio se deja a la libre decisión del ciudadano (aquel que aspira a ser votado o nombrado), sino que también se traduce en una facultad cuya realización o materialización está sujeta a condiciones de igualdad, como se corrobora a través de las expresiones jurídicas de carácter fundamental y consisten en “todos los ciudadanos... (gozan)... de los siguientes derechos y oportunidades... tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”, las cuales se reiteran en los artículos 25, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23, párrafo 1, inciso c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En coincidencia con lo anterior, cabe destacar las reglas generales de libertad e igualdad que se estatuyen en los artículos 2º, párrafo 1, y 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 1º, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las cuales, en forma correlativa con esos derechos políticos, se estatuye la obligación o compromiso para el Estado mexicano de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en el propio Pacto y la Convención, así como a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, y la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto.

Según deriva de las disposiciones destacadas y que están contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales al tenor de lo prescrito en la primera parte del artículo 133 constitucional, son Ley Suprema en toda la Unión, en tanto que fueron celebrados por el titular del Poder Ejecutivo Federal, con aprobación de la Cámara de Senadores (artículos 76, fracción I, y 89, fracción X, de la Constitución Federal), cuya observancia está garantizada jurisdiccionalmente a partir del diez de junio de dos mil once, como consecuencia de la reforma en materia de derechos humanos a la Constitución Federal, y no están en contravención con lo prescrito en el propio ordenamiento constitucional federal, es claro que el Estado mexicano se comprometió a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos y libertades reconocidos en el Pacto y la Convención, sin distinción o discriminación alguna, y a garantizar su libre y pleno ejercicio.

De las disposiciones enunciadas deriva que todos los ciudadanos gozan de derechos y oportunidades de carácter político, específicamente para ser votados o elegidos y tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

concerniente a los requisitos que debe reunir la documentación electoral, más concretamente, las boletas electorales.

Como se ha señalado, conforme al artículo 41 constitucional, el diseño de la documentación electoral, entre la que destaca la boleta electoral, es de libre configuración legislativa.

La modalidad del ejercicio de la atribución de regular los requisitos que debe cumplir la documentación que se utilizará el día de la jornada comicial, particularmente, las boletas electorales, mediante el desarrollo legal que efectúe el órgano legislativo competente, está sujeto a que dichas prescripciones legales, sean conformes con los derechos, exigencias colectivas y necesidades imperantes en una sociedad democrática.

Esa regulación debe estar orientada, desde luego, por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad que son rectores del proceso electoral, además del fortalecimiento y preservación de un sistema plural de partidos políticos y de candidaturas independientes, sin soslayar por supuesto la plena garantía del derecho al sufragio en su vertiente activo y pasivo.

Es decir, se trata, de una norma instrumental cuyos contornos deben establecerse por el órgano legislativo correspondiente, garantizando condiciones de igualdad que respeten los principios y bases del sistema democrático nacional que tienden a que el Instituto Nacional Electoral cumpla con su función de organizar las elecciones, para que las candidatas y candidatos puedan ser votados a cargos de elección popular.

Ello se posibilita mediante el establecimiento de requisitos que de manera neutral establezca el legislador para la elaboración de las boletas electorales que permitan la plena identificación de las candidatas y candidatos, como los concernientes al tipo de elección, cargo para el cual será votado, nombre completo, calidad de la candidatura, esto es, si se trata de un candidato independiente y el espacio para que el elector pueda marcar el sufragio a favor de la opción política de su preferencia, requisitos que en condiciones de igualdad se erigen en los elementos esenciales que posibilitan el ejercicio del derecho al voto en su doble vertiente.

Conforme con lo que antecede, no puede considerarse que la disposición legal federal que establece, que en la boleta no se incluirá, ni la fotografía, ni la silueta del candidato o candidata, por sí misma, implique una vulneración de las normas y principios Constitucionales, toda vez que, al tratarse de un elemento accesorio, se encuentra en el ámbito de la libertad legislativa con la que el Constituyente Permanente facultó al legislador ordinario.

Corroborando lo anterior, la circunstancia de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Castañeda Gutman*,⁶ ha destacado que los Estados deben realizar el diseño de un orden normativo que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos, para lo cual deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado; es decir, el deber de emitir códigos o leyes electorales, registros de electores,

⁶ Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, pág. 153.

partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio y la normativa necesaria en materia de elecciones, como son los requisitos que deben contener la boleta electoral tratándose de candidaturas independientes y las postuladas por los partidos políticos.

De todo lo anterior, se colige que constituye una atribución del legislador ordinario regular las calidades, requisitos, circunstancias o condiciones que deben reunir las boletas electorales, como en el caso, lo constituyen las disposiciones que establecen los elementos esenciales que se deben contemplar en tales instrumentos, así como la disposición que proscribe incluir, la fotografía y/o la silueta de la candidata o candidato a un cargo de elección popular, por considerar que se trata de un elemento adicional en tanto no obstaculiza el derecho al voto, por lo que al mantenerse intocado su núcleo esencial carece de sustento estimar que la norma deviene contraria a la regularidad constitucional.

De lo expuesto, se obtiene que el fin legítimo que busca la norma controvertida, consiste en lograr un equilibrio entre los contendientes al momento en que serán votados en las urnas por los electores, a efecto de que permanezca incólume el principio de equidad y la igualdad en las condiciones en que serán votados.

Además, se trata de una norma de contenido neutral por el que el legislador se orientó a garantizar la igualdad de los contendientes hasta el momento de la emisión del sufragio, desterrando elementos añadidos que pudieran traducirse en una ventaja indebida a favor de una determinada candidatura frente a los demás

participantes, cuando todos tienen el derecho a ser votados en condiciones de igualdad.

De ahí que tenga un fin constitucional la prohibición de incluir la fotografía o silueta de las candidatas y/o candidatos independientes en la boleta electoral, al constituir un factor que puede incidir en la voluntad de la ciudadanía al momento de emitir su voto, cuando este debe ser en total libertad.

Se trata de una disposición que también resulta aplicable a las candidaturas que postulan los partidos políticos, toda vez que las normas no autorizan la inclusión de la fotografía y/o silueta de tales candidatos.

Sobre el particular, conviene reiterar que la legislación establece en condiciones equiparables, como requisitos esenciales, entre otros, la inclusión del logotipo y nombre de las candidatas y/o candidatos independientes en un recuadro para cada uno de ellos, aconteciendo similar situación con las candidatas y candidatos postulados por los partidos políticos, ya que en relación a ello, aparecerá el emblema del instituto político postulante, acompañado del nombre de los candidatos.

Más aún, cuando tales elementos comunes se refuerzan con las especificaciones técnicas que tienen por objeto guardar uniformidad, impidiendo que algún recuadro destaque sobre otro.⁷

⁷ La regulación de las especificaciones técnicas que deben cumplirse en la elaboración de las boletas electorales se establece en el artículo 32, párrafo 1, inciso a), fracción VI, 266, párrafo 6, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; el artículo 47 del Reglamento Interior del Instituto Nacional Electoral; los artículos 149 y 150, del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral y su Anexo 4.1.

Así, resulta factible de conformidad con la Constitución Federal, el establecimiento de ciertas reglas como el no aparecer la fotografía o silueta de la candidata o candidato en la boleta, lo cual, se insiste, obedece a un fin constitucionalmente válido.

Idoneidad y necesidad de la medida.

La medida de referencia **satisface los elementos de idoneidad y necesidad.**

Resulta una medida idónea y necesaria por ser apta para garantizar la igualdad de las condiciones en que aparecerán las candidatas y/o candidatos independientes, así como aquellos postulados por los partidos políticos y/o coaliciones, además de asegurar el cumplimiento de los principios rectores de las contiendas electorales, ya que la inclusión de la fotografía y/o silueta que proscribía la norma constituye un elemento complementario, cuya exclusión no trastoca el núcleo esencial del derecho a ser votado y, al propio tiempo procura la uniformidad y equilibrio mediante la utilización de un emblema y/o logo acompañado del nombre del candidato como elementos comunes que colocan en un mismo plano y en igualdad de condiciones, tanto a las candidaturas independientes como a las postuladas por los partidos políticos.

Por otro lado, conviene señalar que la experiencia común tiene demostrado, en términos de lo dispuesto por el artículo 16, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que la propaganda electoral de los tiempos actuales es producto de una planificación y programación que realizan equipos especializados de cada contendiente, de donde resulta que todos

los actos se encuentran estrechamente vinculados para contribuir a la finalidad común de atraer simpatía del electorado.

En el caso concreto que se juzga, y ante la concurrencia de circunstancias generales y particulares existentes actualmente, la fotografía o silueta impresa en la boleta electoral podría tener eficacia en ese sentido.

En este orden, la medida de referencia satisface el elemento de idoneidad y necesidad en virtud de que colma el principio constitucional que busca garantizar la contienda electoral en condiciones de igualdad; en tanto que acota a la observancia de ciertos requisitos que en la boleta de la elección federal se deben cumplir con la finalidad de que se respeten los principios constitucionales y convencionales en la materia, en los que resalta el de participar en condiciones generales de igualdad, al tiempo de que mantienen otros datos para que el elector pueda identificar la opción política de su preferencia al momento de sufragar, tales como el emblema y/o logotipo, según se trate de candidaturas independientes o de aquellas postuladas por los partidos políticos, acompañas del nombre de la candidata o candidato que participan en la elección.

Además, al constituir un elemento complementario deviene innecesario, ya que los requisitos esenciales se colman con la inclusión, entre otros, tipo de elección, cargo de elección popular, emblema o logo, nombre completo, calidad de la candidatura, esto es, si se trata de un candidato independiente, y el espacio para que el elector pueda marcar el sufragio a favor de la opción política de su preferencia, por lo que no se observa que con la exclusión en la

boleta electoral de la fotografía y/o silueta, se obstaculice el ejercicio del derecho al voto.

Proporcionalidad en sentido estricto.

La limitación resulta proporcional, porque de conceder el uso de la fotografía o silueta en el diseño de la boleta electoral de la candidatura independiente, en tanto los partidos políticos únicamente pueden usar sus emblemas como medio de identificación ante el electorado, en el ámbito federal, para el legislador podría generar inequidad y ventaja indebida a favor de quien ostenta la candidatura independiente, dado que la utilización de un elemento adicional al emblema, tal como la fotografía o silueta, le concedería una ventaja.

Por ello, se entiende que para las candidaturas independientes debe aplicarse la misma regla, dado que la propia legislación electoral determina que la candidatura independiente, puede utilizar un emblema o nombre que lo distinga de las otras y de los partidos políticos; con lo cual, se consigue mayor igualdad y equidad en la contienda para todos los participantes con la aplicación de la medida, objetivo que podría obstaculizarse si se privilegiara el uso de la fotografía y/o silueta sólo para los contendientes que participan a través de candidaturas independientes.

La disposición legal en análisis **se traduce en mayores beneficios para los participantes en los procesos comiciales**, dado que la prohibición de incluir en la boleta electoral, la fotografía y/o la silueta del candidato o candidata, aplica por igual a las

candidaturas independientes que a las postuladas por la vía partidista, cuanto más que no riñe con su derecho a participar en la contienda en condiciones de igualdad.

Explicado en otras palabras, su inclusión podría traducirse a la inversa en una desproporción, en tanto, al privilegiar para una sola candidatura el uso de su fotografía y/o silueta, se generarían condiciones de desigualdad respecto de los demás contendientes.

Se insiste, el diseño de la documentación electoral, entre ellos la boleta, está en el ámbito de la libre configuración legal, de tal forma que la normatividad aplicable puede establecer ciertos requisitos, términos, calidades, en tanto no trastoque el núcleo esencial del derecho a ser votado, como acontece en el caso, en atención a que se reitera, en las boletas electorales se contemplan los requisitos necesarios para que el elector identifique plenamente la opción electoral de su preferencia.

Aunado a que los candidatos independientes están en posibilidad de diseñar un emblema, con el objeto de que se divulgue en su propaganda electoral, el cual, debe ajustarse al ordenamiento jurídico, de modo que la ciudadanía lo identifique y se forme un vínculo entre el emblema y la candidatura independiente.

Luego, a juicio de la Sala Superior la norma prevista en el numeral citado, es conforme a lo previsto en los artículos 35 y 41, de la Constitución Federal, al proteger los principios que rigen la materia electoral, así como el modelo previsto para el diseño de las boletas electorales, lo cual garantiza la equidad en la contienda.

Habiendo quedado demostrado que la disposición cuestionada se apeg a la regularidad constitucional carece de sustento jurídico su inaplicación, ya que no trastoca el núcleo esencial del derecho a ser votado, ni los principios rectores de los procesos electorales.

A continuación, se examinan los restantes motivos de inconformidad.

En el caso, al tratarse de la candidatura a la Presidencia de la República, la Sala Superior considera que es conforme a Derecho la determinación de la autoridad administrativa electoral nacional en el sentido de declarar la improcedencia del registro del emblema presentado por la candidata independiente Margarita Ester Zavala Gómez del Campo.

El emblema en cuestión, se inserta enseguida.



Del análisis del emblema presentado por la ciudadana Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, se advierte que

incumple con lo establecido en el artículo 434, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como los requisitos previstos en la base Novena, inciso i), de la Convocatoria a las candidatas y candidatos independientes a la Presidencia de la República, senadurías y diputaciones federales por el principio de mayoría relativa, en razón de contener la silueta [rostro] de la citada candidata.

Lo anterior, como ya se ha resaltado, el emblema propuesto por la ahora recurrente contiene la imagen de su silueta muy cercana a una fotografía, que la identifica por sus rasgos fisionómicos, lo que en el caso no resulta dable permitirlo al reñir con lo dispuesto en la Ley de la materia.

Se reitera, la inclusión de la fotografía y/o silueta de las personas que ostentan las candidaturas de algún cargo de elección popular en las boletas electorales, al tratarse de elementos alusivos a las características fisonómicas de la candidata o candidato que se presente a la ciudadanía, podría ejercer influencia en el electorado, precisamente, en el momento de la emisión del sufragio.

De ahí, la relevancia de lo dispuesto en el artículo 434, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En este orden, como lo resolvió la autoridad responsable, la no inclusión de la fotografía o silueta en el emblema que habrá de utilizarse en la boleta electoral, resulta ser una medida razonable, necesaria y proporcional para garantizar la igualdad y equidad en

la contienda electoral, en términos de lo establecido en los artículos 35 y 41, de la Constitución Federal, dado que atendiendo a la *ratio legis* de la norma cuestionada, el legislador tuvo como propósito la absoluta libertad del elector a fin de que emite su voto sin ninguna influencia.

En adición a lo anterior, la Sala Superior ha determinado que las autoridades electorales no pueden incluir en las boletas elementos no contemplados en las leyes, como lo sería la inclusión de la fotografía o silueta de los candidatos, porque ello atenta al sistema legal mismo, tal como lo sustentó en la tesis de rubro **BOLETAS ELECTORALES. NO DEBEN CONTENER ELEMENTOS DISTINTOS A LOS PREVISTOS EN LA LEY.**⁸

De manera que, si la legislación no autoriza incluir en las boletas electorales la fotografía de los candidatos independientes, es jurídicamente válido exigir la exclusión de la fotografía o silueta en los emblemas correspondientes, tal como lo determinó la autoridad responsable.

⁸ Tesis XII/2002, Compilación 1997-2013, Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tercera Época, Volumen II, Tomo I, página 952. “De acuerdo con lo previsto por el artículo 205, apartado 2, incisos b), c) y e), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se establece cuáles elementos del partido político o de la coalición se deben asentar en la boleta electoral y cuáles de los candidatos, esto es, las boletas deben incluir el color o combinación de colores y el emblema del partido político nacional o el emblema y el color o colores de la coalición, en tanto que de los candidatos sólo se debe poner el nombre completo, incluyendo apellidos, paterno y materno, y el cargo para el que se postula. De manera que si se considerara válida la inclusión de un elemento distinto y alusivo a los candidatos en el emblema, se forzaría a la autoridad electoral a incluir en las boletas electorales un elemento no contemplado para ellas por la ley, lo cual atentaría contra el sistema legal mismo, si se toma en consideración que los requisitos que deben contener las boletas los prevé la ley de manera imperativa y limitativa, y no de modo enunciativo y ejemplificativo, por lo que no puede adicionarse ninguno a los expresamente contemplados en la normatividad.”

Derivado de lo anterior, deviene infundada la pretensión de la actora, en el sentido de que al incluir su emblema propuesto en la boleta electoral lograría compensar lo que en su consideración serían condiciones de desventaja en relación con el número de veces en que aparecerá el nombre de cada uno de los candidatos postulados por los partidos políticos que integran a las coaliciones electorales.

Lo infundado del agravio también deriva de que tal y como ha considerado el Alto Tribunal de la Nación, en virtud de tener una naturaleza jurídica distinta las candidaturas independientes y los partidos políticos, se justifica constitucionalmente una regulación diferenciada.

Asimismo, las diferencias que atienden a la regulación constitucional y legal de los partidos políticos como organizaciones de ciudadanos que se unen con un fin común con carácter permanente con el propósito de promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, acorde al sistema electoral, éstos tienen el derecho constitucionalmente reconocido de unir sus fuerzas para la conformación de coaliciones a efecto de contender de manera conjunta en la postulación de candidaturas a cargos de elección popular, con el propósito de alcanzar triunfos electorales.

Esto es, desde el orden jurídico constitucional se contemplan como formas de participación en las elecciones a las candidaturas independientes, los partidos políticos y las coaliciones.

A diferencia de los partidos políticos, quienes se constituyen no sólo para un proceso electoral específico sino con miras a permanecer indefinidamente, las candidaturas independientes, por su naturaleza unipersonal son transitorias y su vigencia es temporal en tanto duran sólo durante el proceso electoral en el que compiten.

Esas diferencias y su regulación específica, en sí mismas no resultan contraventores del orden jurídico.

En el propio tenor, la circunstancia de que los electores identifiquen los emblemas de los partidos políticos, atiende al carácter permanente y a su fin constitucional, lo cual no constituye una situación jurídica que amerite una compensación legal, como lo sería la pretensión de la actora de utilizar su fotografía y/o silueta en la boleta electoral.

Más aún, porque de conformidad con la convocatoria, las candidatas y candidatos independientes también tienen el derecho de hacerse identificar a través de algún logo que registren desde el momento en que son aspirantes, el cual pueden mantener o cambiar al momento de solicitar su registro formal ante la autoridad administrativa electoral nacional⁹ al haber reunido los requisitos legales que se exigen a esa forma de participación.

Por otro lado, cabe mencionar que no es dable conceder la aducida compensación, en atención a que la restricción legal controvertida, procura la uniformidad y el equilibrio mediante la utilización de un emblema y nombre, porque estos constituyen el

⁹ Bases Cuarta y Novena, de la *Convocatoria a las Ciudadanas y Ciudadanos con interés en postularse como candidatas o candidatos independientes a la Presidencia de la República, Senadurías o Diputaciones Federales por el principio de mayoría relativa.*

elemento común que coloca en un mismo plano y en igualdad de condiciones, tanto a las candidaturas postuladas por los partidos políticos como a las candidaturas independientes.

Esto, atiende a lo dispuesto en el artículo 266, párrafos 5 y 6, en estrecha relación con el diverso artículo 432, numeral 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, del cual se obtiene, en lo que aquí interesa, que los emblemas de los partidos políticos y en su caso, candidaturas independientes aparecerán en la boleta, iniciando por las candidatas y/o candidatos, en el orden que les corresponda de acuerdo con la fecha de su registro.

Incluso, en el diseño de las boletas electorales, la autoridad electoral administrativa implementa especificaciones técnicas, como la proporción visual, dimensión y otras características con el objeto de guardar uniformidad, optimizar espacios y una distribución equitativa que impida que algún logo o nombre destaque sobre otro y genere algún tipo de inducción para el elector.¹⁰

También disponen que en caso de existir coaliciones, los emblemas de los partidos coaligados y los nombres de los candidatos aparecerán con el mismo tamaño y en un espacio de las mismas dimensiones que aquéllos que se destinen en la boleta a los partidos que participan por sí mismos, por lo que en ningún caso

¹⁰ La regulación de las especificaciones técnicas que deben cumplirse en la elaboración de las boletas electorales se establece en el artículo 32, párrafo 1, inciso a), fracción VI, 266, párrafo 6, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; el artículo 47 del Reglamento Interior del Instituto Nacional Electoral; los artículos 149 y 150, del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral y su Anexo 4.1.

podrán aparecer emblemas conjuntos de los partidos coaligados en un mismo recuadro, ni utilizar emblemas distintos para la coalición; es decir, atendiendo a los fines de la norma orientada por el principio de equidad rector de la materia electoral, no se ocasionaría la aducida desventaja.

Sobre el particular, conviene puntualizar que por su naturaleza las coaliciones electorales no son de carácter permanente, sino que atienden al proceso electoral en que se participe, lo cual, obedece a la autodeterminación y auto-organización de los contendientes que optan por esa forma de participación política con motivo de un proceso electoral, para unir sus fuerzas y alcanzar mayores triunfos, lo cual está permitido desde la propia Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

De ahí, que la circunstancia de que aparezcan en la boleta electoral únicamente los emblemas y nombres de los contendientes, como elemento común, llámese partidos políticos que participan en lo individual o en coalición, así como las candidaturas independientes, garantizan la vigencia de lo dispuesto en el artículo 41 constitucional; es decir, la equidad e igualdad en la contienda electoral, sin que ello, menoscabe el núcleo esencial del derecho a ser votado, toda vez que este se asegura con su aparición en la boleta electoral, la cual, se insiste por disposición legal debe contener un mínimo de requisitos esenciales que hacen plenamente identificables para los electores a las candidatas y candidatos que contienden en el proceso electoral, sea por la vía independiente o a través de su postulación por un instituto político o coalición.

De esa manera, la circunstancia de que para todos los participantes se prevea como garantía de neutralidad legislativa, la inclusión del logo y nombre del candidato, genera uniformidad como elemento común que coloca en el mismo plano y en igualdad de condiciones a los candidatos postulados por los partidos políticos y a los candidatos independientes.

En este orden, también es infundado el agravio relativo a que la autoridad electoral soslayó el nuevo modelo de participación política en el que se incluyen las candidaturas independientes, y que esa novedad implique que las circunstancias hayan cambiado, para permitir se incorpore la silueta (semejante a su fotografía) propuesta por la actora.

En las relatadas condiciones, como antes se explicó, la legislación nacional (Ley marco) ya contempló los mismos requisitos esenciales que deben contenerse en la boleta electoral tratándose de partidos políticos o de candidaturas independientes.

Además, la equidad, certeza e igualdad, se preservan desde que la legislación de la materia dispone que las boletas electorales deben incluir, entre otros elementos esenciales, un espacio dispuesto para dichas candidaturas mediante su logotipo, emblema y nombre, los cuales, se insiste, fungen como mecanismos comunes de uniformidad y equilibrio, para todos, siempre que se ajusten a los requisitos legales correspondientes.¹¹

¹¹ Artículos 266, 432, 433 y 436, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Sin que en el caso, como lo sugiere la actora, se requiera prueba pericial para determinar la influencia que pueda -o no- tener la utilización de la fotografía o silueta de un candidato en la boleta electoral, ya que la aplicación de tal disposición legal que no autoriza ese proceder, no es materia de prueba pericial en el juicio ciudadano, ni se condiciona su aplicación al resultado de una prueba de esa naturaleza, en tanto se trata de un cuestión de derecho y no de hecho; de ahí, lo infundado de ese argumento.

Con base en lo anterior, se concluye acorde a los artículos 35 y 41 de la Constitución General de la Republica, que es conforme a Derecho la determinación de la autoridad responsable de no permitir que el logotipo propuesto por la actora incluya la fotografía o su silueta, dado que:

- Legalmente se trata de un elemento alternativo cuya inclusión no está permitida en dicha documentación electoral.

- Además, en la forma pretendida por la accionante implicaría una posición de ventaja ante el electorado el día de la jornada electoral respecto de los demás candidatos, quienes solamente aparecerían con su nombre y emblema.

En ese sentido, la Sala Superior considera que se ajusta al orden jurídico la determinación de otorgar un plazo de cuarenta y ocho horas a la candidata independiente Margarita Ester Zavala Gómez del Campo para que presentara un nuevo emblema que no contuviera su fotografía o silueta, en razón de que el exhibido ante el Instituto Nacional Electoral no cumplía con los extremos jurídicos

precisados en el artículo 434, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Finalmente, no queda inadvertido para la Sala Superior el criterio sostenido al resolver el expediente SUP-JDC-896/2015 y acumulados, relativo a la legislación local del estado de Querétaro, del cual, derivo la tesis aislada LI/2015 de rubro: BOLETA ELECTORAL. ES VÁLIDO INCLUIR LA FOTOGRAFÍA DE LOS CANDIDATOS (LEGISLACIÓN DE QUERÉTARO).

Lo considerado, en la aludida ejecutoria, atendió al análisis e interpretación constitucional de lo previsto en el artículo 116, fracción IV, de la Ley Electoral del Estado de Querétaro (actualmente artículo 108, fracción IV), en el cual se determina que las boletas electorales contendrán el color o combinación de colores y emblema del partido político en el orden que corresponda considerando la antigüedad de su registro; en el caso de la elección de Gobernador y diputados, **la fotografía del candidato** o de quien encabece la fórmula de mayoría, en una o en tantas ocasiones como aparezcan los partidos coaligados o los que hayan postulado al mismo candidato en común, según sea el caso.

El precepto en comento acorde a lo dispuesto en el artículo 116, de la Constitución Federal de la Republica y, artículo 216, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se estimó apagado al orden normativo en virtud de la libertad de configuración legislativa de que gozan las Legislaturas de los Estados, para que en su ejercicio determinen las características de la documentación y materiales electorales que se utilizarán en las elecciones de cargos públicos locales.

Como se observa, se trata de una disposición que expresamente autoriza la fotografía de todos los ciudadanos contendientes, lo cual no se actualiza en la disposición ahora cuestionada; de ahí que de permitirse la inclusión de la silueta de la actora se podrían generar condiciones inequitativas para los demás candidatos (sean postulados por partidos políticos o independientes).

Así, la disposición contenida actualmente en el artículo 108, fracción IV, de la Ley Electoral del Estado de Querétaro no riñe con la legislación federal por cuanto hace a lo previsto en el artículo 434, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, dado que ésta se refiere a cargos de elección popular como del Titular del Ejecutivo Federal, diputados y senadores al Congreso de la Unión por los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, precisamente, al tratarse de la libertad de configuración legislativa de que goza el legislador ordinario, y porque en aquella regulación local, tal posibilidad se contempla, se insiste, para todas las candidaturas por igual, siendo que en la normativa federal se proscribe para todos los candidatos, mientras que en la normativa federal se proscribe para todos los candidatos, y en la especie, se debe destacar que la accionante pretende que la inclusión de la silueta sea únicamente en lo concerniente a su candidatura.

Por consiguiente, la determinación de incorporar en la boleta electoral la fotografía de quienes ostenten las candidaturas, constituye un aspecto que se ubica dentro del campo de libertad de configuración normativa que corresponde al legislador ordinario, cuya validez no interfiere con el núcleo sustancial del derecho

fundamental a ser votado, ya que se reitera, éste se aseguró por el legislador ordinario local al contemplarlo de forma uniforme e igualitaria para todos los candidatos y fuerzas políticas que los postulen en forma individual o coaligada.

En vista de lo considerado, ante lo **infundado** de los motivos de agravio, lo procedente es **confirmar**, en lo que fue materia de impugnación, el Acuerdo INE/CG287/2018, emitido por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

Por lo expuesto y fundado, se

R E S U E L V E:

ÚNICO. Se **confirma**, en lo que fue materia de la impugnación, el acuerdo controvertido.

NOTIFÍQUESE como corresponda.

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

Así lo resolvieron por unanimidad de votos, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto razonado de la Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso y de los Magistrados Felipe de la Mata Pizaña y José Luis Vargas Valdez, ante el Subsecretario General de Acuerdos, quien da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA
MATA PIZAÑA**

MAGISTRADO

**INDALFER INFANTE
GONZALES**

MAGISTRADA

**MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO**

MAGISTRADO

**FELIPE ALFREDO
FUENTES BARRERA**

MAGISTRADO

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

MAGISTRADO

**JOSÉ LUIS VARGAS
VALDEZ**

SUBSECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

RUBÉN JESÚS LARA PATRÓN

VOTO RAZONADO QUE FORMULAN LA MAGISTRADA MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO Y LOS MAGISTRADOS FELIPE DE LA MATA PIZAÑA Y JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ EN EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO SUP-JDC-223/2018¹².

ÍNDICE

GLOSARIO.....	52
Apartado A. Sentido del voto razonado.	52
Apartado B. Materia de la decisión y metodología.	53
Apartado C. Consideraciones que sustentan la mayoría respecto a la decisión.	54
Apartado D. Consideraciones de nuestro disenso respecto de los argumentos que sustentan la decisión de la mayoría.	56
1. Tesis del voto.....	56
2. Justificación. Inconstitucionalidad del artículo 434 de la Ley Electoral.	57
2.1 Base constitucional. La configuración legal debe ser acorde al principio de proporcionalidad.....	57
3. La configuración legal debe ser proporcional	60
4. Test de proporcionalidad. Falta de idoneidad de la norma.	63
5. Principio de equidad.	68
6. Diferencia con la propaganda electoral.....	69
Apartado E. Efectos y conclusión.	72
1. Efectos del posicionamiento.	72
2. Conclusión.....	76

GLOSARIO

Constitución General:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Convocatoria candidaturas independientes:	a Convocatoria a las candidatas y candidatos independientes a la Presidencia de la República, Senadurías y Diputaciones Federales por el principio de mayoría relativa
INE:	Instituto Nacional Electoral
Ley Electoral:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
Margarita Zavala:	Margarita Ester Zavala Gómez del Campo
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Apartado A. Sentido del voto razonado.

Compartimos el sentido de confirmar el acuerdo, en la materia de la impugnación, en el que el Consejo General del INE sostuvo que el emblema presentado por Margarita Zavala para identificarse en el proceso electoral federal en curso incumple con los requisitos y características previstos en la legislación y la convocatoria a las candidaturas independientes por contener la imagen de la candidata y,

¹² Colaboraron en su elaboración Karem Rojo García y Javier Ortiz Zulueta.

por tanto, la requirió para que presentara uno nuevo que no contuviera su fotografía o silueta.

Sin embargo, en forma respetuosa, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a través del presente voto, dejamos constancia de las razones por las cuales consideramos que, **para casos futuros en los subsecuentes procesos electorales, la decisión y la argumentación**, que se adopta en el caso concreto deberían ser distintas, **para establecer que** la norma que prohíbe la inclusión de la foto, imagen o silueta de los candidatos en las boletas electorales es inconstitucional, como se explica enseguida.

Apartado B: Materia de la decisión y metodología.

a. Resolución controvertida.

El Consejo General del INE, en el acuerdo impugnado sostuvo que el emblema presentado por Margarita Zavala para identificarse en el proceso electoral federal en curso incumple con los requisitos y características previstos en la legislación y la convocatoria a las candidaturas independientes por contener la imagen de la candidata y, por tanto, la requirió para que presentara uno nuevo que no contuviera su fotografía o silueta¹³.

Esto bajo el argumento de que el emblema propuesto incumple con lo dispuesto en el artículo 434 de la Ley Electoral, así como en lo establecido en la base novena, inciso i) de la convocatoria a las

¹³ Para lo cual razonó que avalar dicho emblema, y su inclusión en la boleta se traduciría en un desequilibrio de las condiciones de competitividad en la contienda electoral y se restringe el derecho de los ciudadanos de votar libremente, pues razonar en sentido contrario contravendría la prohibición de difundir propaganda electoral el día de la jornada electoral.

candidaturas independientes, porque se pretende la inclusión de la imagen de la candidata.

b. Planteamiento de la actora.

La actora, Margarita Zavala, en su calidad de candidata independiente, considera contrario a derecho el acuerdo controvertido, sustancialmente porque estima inconstitucional el artículo que sirvió de fundamento para su emisión, consistente en el artículo 434 de la Ley Electoral¹⁴, que prohíbe la inclusión de la fotografía o silueta de un candidato en la boleta electoral.

Ello, porque la actora sostiene que dicho precepto restringe su derecho de votar y ser votada, toda vez que las disposiciones normativas, precedentes y tesis aislada que sirvieron de sustento de la determinación no le son aplicables.

c. Cuestión a resolver

La cuestión central a resolver en el presente asunto **es si la autoridad administrativa electoral de forma correcta rechazó el registro del emblema de la candidata independiente a la Presidencia de la República Margarita Zavala.**

Para resolver el tema central del asunto **es necesario analizar la constitucionalidad del artículo 434 de la Ley Electoral** y, especialmente, si el precepto supera el test de proporcionalidad.

APARTADA C. CONSIDERACIONES QUE SUSTENTA LA MAYORÍA RESPECTO DE LA DECISIÓN

La argumentación que sustenta la decisión de la mayoría por confirmar el acuerdo del INE, en la parte controvertida, respecto del rechazó la

¹⁴ **Artículo 434.** 1. En la boleta no se incluirá, ni la fotografía, ni la silueta del candidato.

propuesta de emblema presentado por Margarita Zavala, es que el mismo incumple con la legislación aplicable, dado que contiene la imagen o silueta de la candidata independiente, misma que no puede aparecer en la boleta electoral, conforme las siguientes consideraciones:

a) El artículo 434 de la Ley Electoral no es contrario a la Constitución Federal, sino que es conforme a los artículos 35, fracción II¹⁵, y 41 de la Norma Fundamental, pues la prohibición de que en la boleta electoral aparezca, la fotografía o silueta del candidato o candidata, no restringe el derecho a ser votado.

Porque ese derecho está sujeto al desarrollo del legislador ordinario, el cual no es absoluto, sino que está sujeto a la regulación que se emita al efecto, pues la expresión **“calidades que establezca la ley”**¹⁶, alude a las circunstancias, condiciones, requisitos o términos establecidos por el legislador, garantizando condiciones de igualdad del sistema democrático nacional.

Por lo que, se considera que la disposición que se impugna, por sí misma, no implica una vulneración de las normas y principios constitucionales.

b) Asimismo, la medida impuesta satisface el elemento de idoneidad y necesidad, en virtud de busca garantizar la igualdad en la contienda electoral, a fin de equilibrar la competitividad de las fuerzas políticas y garantizar el derecho a votar y ser votado.

¹⁵ **Artículo 35.** Son derechos del ciudadano:

(...)

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, **teniendo las calidades que establezca la ley.** El derecho de **solicitar el registro** de candidatos ante la autoridad electoral **corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;**

(...)

¹⁶ La Sala Superior, se pronunció al respecto en los expedientes SUP-JDC-494/2012 y más reciente en el SUP-REC-828/2016.

c) La propaganda electoral son actos vinculados a contribuir o atraer la simpatía del electorado, por lo que la inclusión del emblema en la boleta se traduce en un acto proselitista en favor de la candidata, lo que podría tener un impacto negativo en la equidad en la contienda electoral.

Así, la fotografía usualmente se emplea en la propaganda electoral, por lo que su inclusión en las boletas electorales, podría llegar a tener influencia en los electores, en detrimento de la limitante a la propaganda y proselitismo más allá de las campañas electorales.

APARTADO D. CONSIDERACIONES DE NUESTRO DISENSO RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN DE LA MAYORÍA.

1. TESIS DEL VOTO.

A nuestro juicio, el artículo 434 de la Ley Electoral que prohíbe la inclusión de la fotografía o silueta de los candidatos de mayoría en la boleta electoral, es inconstitucional, porque, **si bien existe facultad de configuración legal** del legislador ordinario y reglamentaria del INE, **ésta no es absoluta, sino que debe cumplir con un test de ponderación**, y en el caso, **la norma incumple con el requisito de idoneidad**, porque:

a) **La norma no está orientada a maximizar y operar las formas de ejercicio de tales derechos** a efecto de elegir con la mayor libertad y facilidad al candidato de su preferencia, sino por el contrario, limita la posibilidad de que el electorado ejerza su derecho a identificar la opción política de su preferencia.

b) Asimismo, la sociedad tiene derecho a actuar en plena libertad al emitir su voto a favor de la opción que considere mejor para ejercer el cargo, para lo cual debe potenciarse 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, porque afecta los principios de seguridad jurídica y certeza.

Ello, en atención a que el criterio jurisdiccional que rige respecto de la prohibición de que la silueta o imagen del candidato aparezca en las boletas electorales **tiene casi veinte años operando**, lo que generó una **predictibilidad**, aunado a lo avanzado del proceso electoral federal en curso, dado que nos encontramos en la etapa de campaña, y ya ha pasado la relativa a la definición normativa, ante lo cual, evidentemente surge la necesidad de privilegiar dichos principios.

2. JUSTIFICACIÓN. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 434 DE LA LEY ELECTORAL.

2.1 Base constitucional. La configuración legal debe ser acorde al principio de proporcionalidad.

a. Contexto constitucional de la norma en cuestión. Bases constitucionales del derecho a ser votado.

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 internacional lo encontramos reconocido tanto en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁷, como

¹⁷ "**Artículo 21. 1.** Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto".

en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸, en vigor, en nuestro país. En el mismo sentido se inscriben los derechos políticos que reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José¹⁹.

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 ciudadanía²⁰

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

¹⁸ **"Artículo 25.** Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: [...] b) 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 [...]".

¹⁹ **"Artículo 23. Derechos Políticos.** 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: [...] b) 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 [...]".

²⁰ Tesis X/2001, de rubro **"ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA"**.

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*"²¹.

b. Garantía del derecho a ser votado en la modalidad de candidaturas independientes.

Por su parte, en la reforma constitucional en materia electoral, de nueve de agosto de dos mil doce, del artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal, el Poder Reformador determinó transitar de un sistema de partidos políticos a uno que también impulsa y favorece la presencia de candidaturas independientes, justamente como un valor fundamental que fortalece la democracia representativa y que otorga eficacia a los derechos humanos fundamentales de carácter político-electoral de votar y ser votado establecidos en favor de las y los ciudadanos mexicanos.

Las razones fundamentales de la citada reforma constitucional, fue materializar el derecho fundamental de participación política a través de las candidaturas independientes. Es decir, el Constituyente **determinó maximizar el derecho a ser votado** para dar cabida a una de las mayores exigencias ciudadanas de los últimos años: incorporar el derecho a contender de forma independiente para los cargos de representación popular.

c. El INE como autoridad garante de los derechos de votar y ser votados.

La Base V, del citado artículo 41 constitucional, dispone que la organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a

²¹ SUP-JDC-365/2008.

través del INE y de los organismos públicos locales, en los términos que establece esta Constitución.

Asimismo, establece que **son fines del INE, contribuir al desarrollo de la vida democrática**, preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos, asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones; **velar por la autenticidad y efectividad del sufragio**; llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la educación cívica y la cultura democrática, **y en específico respecto de la concreción de la expresión de la recepción del sufragio, se establece que el INE deberá de establecer el material correspondiente** para tal efecto²².

3. La configuración legal debe ser proporcional.

a) Autorización de configuración legal del derecho de votar y ser votado.

En atención a lo expuesto, se sostiene que el derecho de votar y ser votado en lo referente a la forma concreta de materializarse es de base constitucional y regulación legal.

Esto, porque de los preceptos constitucionales sólo se advierten las bases fundamentales para garantizar que se emita y reciba el voto protegiendo ciertos valores y sujeto a los límites precisados, y en lo conducente al documento concreto en el que se emite y recibe, sólo se indica que el INE será el responsable de definir y emitir los materiales electorales.

²² En ese sentido, del artículo 41, Base V, Apartados B y C de la Constitución Federal, se obtiene que, para los procesos electorales federales, corresponde al INE, entre otras, la facultad de emitir las reglas, lineamientos, criterios y formatos en materia de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral; conteos rápidos; impresión de documentos y producción de materiales electorales, entre estos la boleta electoral.

En ese sentido, corresponde al legislador ordinario y al INE regular la forma en que se diseña el documento concreto o boleta electoral a través de la cual se ejercen dichos derechos.

Ello, precisamente porque la Constitución autoriza a la autoridad electoral para regular y definir la producción de los materiales electorales.

De manera que, en principio, dado el margen de configuración legislativa y reglamentaria, la ley y el INE, en ese orden jerárquico, están autorizados para establecer el diseño de las boletas electorales, en lo tocante a la forma en que aparecerán, para fines del sufragio de los electores, los candidatos que contiendan a los cargos de elección popular que se renovarán.

b) La facultad de configuración legal no es absoluta y debe apegarse al principio de proporcionalidad.

Ahora bien, esta Sala Superior ha sostenido el criterio de que la facultad de configuración legal solo implica la autorización para regular las condiciones de operación en apego a los valores constitucionales, con observancia del principio de proporcionalidad, y para ello debe verificarse su ejercicio a través de un test de proporcionalidad o ponderación de dicha regulación.

En ese sentido, si bien, es competencia de las legislaturas determinar los requisitos para hacer operativo el derecho a ser votado, estableciendo los requisitos que deben cumplirse, esta facultad debe ejercerse con apego al principio de proporcionalidad y racionalidad²³, ya que tiene como límite la propia esencia o naturaleza de los derechos.

²³ Tesis II/2014 “DERECHO A SER VOTADO. LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LAS RESTRICCIONES DEBE SER CONFORME CON LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD. (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE TABASCO)”

Así, el legislador ordinario puede, válidamente, establecer modalidades al derecho de participación en los procesos electorales, siempre y cuando se refieran a cuestiones secundarias o contingentes de ese derecho, pero nunca a la esencia del derecho en cuestión, por lo que tal restricción debe de cumplir con el principio de proporcionalidad.

Esto conforme al criterio sustentado por la Sala Superior en la tesis XXI/2016 del rubro: **CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE NORMAS ELECTORALES. MÉTODO PARA DETERMINAR LA REGULARIDAD DE UNA NORMA QUE INSTRUMENTA UN DERECHO HUMANO**²⁴. En la que en lo conducente se sostiene que “...**b) cuando la norma no sea abiertamente contraria a la Constitución, pero instrumente, regule o delimite, en alguna medida el ejercicio de un derecho humano, para determinar su regularidad constitucional, necesariamente, debe sujetarse a un test de proporcionalidad, en el cual se verifique si atiende a un fin jurídicamente legítimo, así como a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad para alcanzarlo, y c) cuando no**

²⁴ Tesis XXI/2016 “**CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE NORMAS ELECTORALES. MÉTODO PARA DETERMINAR LA REGULARIDAD DE UNA NORMA QUE INSTRUMENTA UN DERECHO HUMANO.**- Conforme a lo previsto en el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el sistema jurídico impone a los órganos encargados de realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad, el deber de analizar las normas cuestionadas, sin diferenciar la naturaleza sustantiva o instrumental del precepto, a través de un método que, a partir de su presunción de validez, en primer lugar, examine si admite una interpretación conforme en sentido amplio mediante la lectura más favorable a la persona, y después las analice en una interpretación conforme en sentido estricto, para elegir, entre las lecturas jurídicamente válidas, aquella que sea más acorde al bloque constitucional de derechos humanos, por lo cual: a) cuando el significado de la norma sea conforme al bloque de constitucionalidad deberá ser considerada válida, **b) cuando la norma no sea abiertamente contraria a la Constitución, pero instrumente, regule o delimite, en alguna medida el ejercicio de un derecho humano, para determinar su regularidad constitucional, necesariamente, debe sujetarse a un test de proporcionalidad, en el cual se verifique si atiende a un fin jurídicamente legítimo, así como a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad para alcanzarlo, y c) cuando no existe posibilidad de que las alternativas sean directamente acordes al sistema, se deberá decretar la inaplicación”.**

existe posibilidad de que las alternativas sean directamente acordes al sistema, se deberá decretar la inaplicación”.

4. TEST DE PROPORCIONALIDAD. FALTA DE IDONEIDAD DE LA NORMA.

a) Elementos del test.

Esta Sala Superior ha sostenido que para efectuar un test de proporcionalidad la norma debe cumplir con un fin constitucionalmente legítimo, sea idónea, necesario, y proporcional en sentido estricto²⁵.

Por lo que debe efectuarse un test de proporcionalidad para determinar si la norma en cuestión se ajusta a la regularidad constitucional.

En ese sentido, la norma prevista en el artículo 434 de la Ley Electoral que establece que en la boleta no se incluirá, ni la fotografía, ni la silueta del candidato, contraviene el derecho político a votar de los ciudadanos 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

²⁵ Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la tesis 1a. CCLXIII/2016[10] “**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL**”, ha sustentado que dicho instrumento de ponderación constitucional es útil para verificar la razonabilidad de la incidencia de disposiciones secundarias en el ejercicio y goce de los derechos fundamentales, mismo que tiene cuatro componentes o sub principios:

- a. Fin constitucionalmente legítimo. Conforme a este subprincipio, la intervención legislativa debe perseguir un fin constitucionalmente reconocido y, por ende, válido
- b. Idoneidad. Que la medida resulte idónea para satisfacer el propósito constitucional
- c. Necesidad. Toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas las opciones que revisten al menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto
- d. Proporcionalidad en sentido estricto. La importancia de los objetivos perseguidos por la intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido.

incumple con el subprincipio de idoneidad, como parte del test de proporcionalidad.

b) Disposición legal en cuestión.

Al respecto, la norma que regula el tema establece lo siguiente.

“Artículo 434. 1. En la boleta no se incluirá, ni la fotografía, ni la silueta del candidato”.

Ahora bien, debe tenerse presente que 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, así solo prevé el principio relativo a que el ejercicio al poder público mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo²⁶.

Sin embargo, se insiste, que si bien la norma bajo estudio pretende regular la forma en que se ejercerá el derecho al sufragio, dentro del ámbito de la libertad de configuración legislativa, ésta facultad no puede entenderse como absoluta, por lo que es posible someterla a un escrutinio constitucional en aras de determinar su proporcionalidad y racionalidad frente a la Constitución.

c) Desarrollo del test y falta de idoneidad.

²⁶ **Artículo 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

[...]

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. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

Para efectuar el examen sobre la regularidad constitucional y convencional de la norma es preciso partir de que, en la especie, deben ponderarse los principios o valores fundamentales siguientes:

El derecho político electoral a ser votado, consagrado en el artículo 35, fracción II, de la Constitución, y en paralelo, el reconocimiento del derecho de votar libremente en un contexto integral: libre e informado.

Esto implica que el elector está actuando con plenas facultades para identificar la opción que considera más idónea para votar, a la vez que los candidatos y candidatas que tengan derecho a ser votados; igualmente puedan ser ubicados a primera vista.

Ello, sin que ese valor deba restringirse, limitarse o acotarse por factores eternos.

Asimismo, esta libertad, de elegir con facilidad, implica el deber de limitar la posibilidad de que existan elementos que pudieran crear confusión en el electorado respecto al reconocimiento de la candidatura que desea apoyar con su voto.

Por tanto, ello debe considerarse en la realización del test de proporcionalidad de la norma cuestionada, a fin de verificar si la prohibición materia de análisis supera o no el control de constitucionalidad en materia electoral.

i) Fin constitucional legítimo.

En primer lugar, podría entenderse que la regulación de ese derecho, para su ejercicio y condiciones de operatividad frente a otros derechos, válidamente puede regularse siempre que atienda a un fin legítimo.

Esto es, las exigencias de establecer límites al contenido de las boletas electorales, en principio podrían considerarse que tiene un fin legítimo,

ya que busca regular el ejercicio del derecho al voto consagrado constitucionalmente.

De manera que, en principio, es válido que la regulación de las boletas electorales contengan elementos que permitan distinguir claramente entre las diferentes opciones políticas, esto con el fin garantizar la libertad del sufragio establecida por el artículo 41 constitucional, al evitar que existan elementos cuya similitud pudieran crear confusión en el electorado.

ii) Incumplimiento del principio de idoneidad.

a. Sin embargo, es evidente que en el caso bajo estudio se restringe indebidamente el derecho humano a votar y ser votado porque se incumple con el principio de idoneidad, toda vez que **no existe una relación directa entre ella 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 estos y de los votantes.

Esto es, 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.

De ahí que, la prohibición **no es una medida idónea**, para regular la configuración y contenido de las boletas electorales.

Por tanto, estimo que la norma bajo estudio constituye una falta de idoneidad, que restringe injustificadamente el derecho de votar y ser votado.

b. 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.

Lo anterior, porque si bien el diseño de la boleta, los espacios, la distribución y la posición que las distintas opciones políticas obedece a parámetros racionales, una vez definida la posición y recuadro para un candidato, se debe maximizar la libertad de éstos a elegir el diseño, representación gráfica, silueta o imagen con que desean aparecer en la boleta y presentarse ante el electorado.

Ello, porque esa cuestión forma parte de un aspecto esencial de la imagen que busca proyectar.

En consecuencia, se considera inconstitucional la norma que se analiza, relativa al artículo 434 de la Ley Electoral.

Además, se debe considerar que el legislador debe regular la operatividad del ejercicio del derecho a votar y ser votado, a través de medidas que maximicen favorablemente la libertad de sufragio.

5. Principio de equidad.

El principio de equidad en la contienda electoral se encuentra establecido en el artículo 41 constitucional, conforme al cual, se deben garantizar condiciones equitativas en las elecciones, evitando cualquier influencia externa que pueda alterar la competencia.

La equidad se refiere, entonces, a que existan las mismas condiciones para la participación en las contiendas electorales, desde la perspectiva formal –es decir, derechos y obligaciones plasmados en la ley, tanto para las autoridades como para los actores políticos, y, en general, de la sociedad–. Lo que se traduce en una competencia política justa, que nivela las condiciones de participación para los contendientes y elimina las ventajas injustas que alguno pudiera tener.

En ese sentido, permitir la inclusión de la fotografía o silueta de los candidatos independientes en la boleta electoral, no afecta el principio de equidad, pues esta no produce una ventaja injustificada que pueda afectar el voto del electorado, pues dicha permisión sería aplicable también a los partidos políticos, quienes elegirían entre emblema, silueta o foto o un conjunto de ellos, para identificar a sus candidatos.

Máxime que la identificación de los emblemas partidistas es más accesible a la ciudadanía, porque lo ordinario es que los partidos políticos de hayan posicionado durante años, en los procesos electorales previos, con sus logotipos.

En nuestra óptica, no puede pasar desapercibido que se genera una inequidad fáctica, ya que en efecto, resulta más fácil como consecuencia

de lo dispuesto en el artículo 434, identificar a un candidato perteneciente a una coalición o partido, que a un candidato o candidata independiente, pues les prohíbe injustificadamente incluir un elemento de fácil identificación, como lo sería su fotografía o silueta.

De manera que eliminar la prohibición para que los candidatos independientes empleen la fotografía, imagen o silueta en los emblemas que se insertan en la boleta electoral, lejos de situar en desventaja a los partidos políticos, contribuye a maximizar el derecho de votar y ser votado.

6. DIFERENCIA CON LA PROPAGANDA ELECTORAL.

Asimismo, estimamos que la presentación del emblema con la imagen de la candidata independiente, no puede ser considerado como una forma de propaganda electoral, en razón de lo siguiente:

6.1 Naturaleza de la propaganda.

La propaganda electoral es el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones, aun cuando tales elementos se introduzcan en el mensaje de manera marginal o circunstancial²⁷, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas²⁸ y captar adeptos, así como reducir los adeptos, de los otros partidos políticos contendientes²⁹.

²⁷ Jurisprudencia 37/2010 de rubro: **"PROPAGANDA ELECTORAL. COMPRENDE LA DIFUSIÓN COMERCIAL QUE SE REALIZA EN EL CONTEXTO DE UNA CAMPAÑA COMICIAL CUANDO CONTIENE ELEMENTOS QUE REVELAN LA INTENCIÓN DE PROMOVER UNA CANDIDATURA O UN PARTIDO POLÍTICO ANTE LA CIUDADANÍA."**

²⁸ Artículo 242, párrafo 3, de la Ley Electoral.

²⁹ Tesis CXX/2002, de rubro **"PROPAGANDA ELECTORAL. FINALIDADES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA Y SIMILARES)."**

Por su parte el numeral 423 de la Ley Electoral dispone que son aplicables a los candidatos independientes, las normas sobre propaganda electoral³⁰.

Así, la propaganda electoral no sólo requiere un signo visual, gráfico, auditivo o electrónico, sino que se necesita, además, que dicho signo sea destinado a conmover la conciencia popular, para votar por determinado candidato.

Así, lo jurídicamente relevante, para identificar si un elemento es propaganda, o no, es determinarse que su fin es convencer a cierta persona o grupo de personas de que voten en determinado sentido.

³⁰ De la anterior definición se hace evidente que los elementos que conforman la propaganda electoral, en términos de ley son:

1. Escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones, expresiones, esto es, la existencia -de algún elemento sensible de comunicación.

2. Que dichos elementos sensibles de comunicación sean difundidos por los partidos o sus candidatos o sus simpatizantes, en el caso por los candidatos independientes.

3. Que tengan como fin presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas, esto es, deben tener como fin promover el voto a favor de cierto partido o candidato.

A su vez, considerando que los estudiosos del tema establecen que la propaganda en un sentido amplio -pero no por ello menos útil para nuestro estudio, pues son los mismos principios y técnicas que se siguen en la propaganda electoral-, es una forma de comunicación persuasiva, que trata de promover, desalentar actitudes en pro o en contra de una organización, un individuo o una causa; implica un esfuerzo sistemático en una amplia escala para difundir la opinión, conforme a un plan deliberado que incluye la producción y la transmisión de textos y mensajes específicamente estructurados, mediante todos los medios de comunicación disponibles para llegar a la audiencia más amplia, o audiencias especiales y provocar los efectos calculados.

Por lo que, si algún elemento se encuentra destinado a otro fin, como puede ser la sola identificación de una candidata independiente o partido político, no encuadra en la definición de propaganda.

En ese sentido, el signo distintivo propuesto por Margarita Zavala, consistente en su fotografía se utilizaría, en la boleta electoral, exclusivamente con el fin de que el elector reconozca en dónde y por quién desea votar, tal y como sucede con el emblema de los partidos políticos cuando se colocan en la propia boleta.

Así, el emblema que contiene un elemento visual de identificación determinado, consistente en la imagen de la propia Margarita Zavala sería utilizado para identificarse en términos de la legislación vigente, puede ser impreso en las boletas electorales para cumplir con los artículos 266, en relación con el 432, ambos de la Ley Electoral, como signo de identificación de la candidata independiente, pero esto de ninguna manera en forma de propaganda, sino únicamente para cumplir con la obligación legal impuesta en la normativa electoral.

Además, debe considerarse que conjuntamente con el emblema de la candidata independiente se imprimen los emblemas del resto de los partidos políticos que participan en forma individual o coaligada, de donde se desprende que el emblema sería tan sólo empleado para identificar a la candidata independiente frente a los demás participantes del proceso electoral.

En consecuencia, estimamos que no es posible considerar como propaganda, la impresión del emblema de Margarita Zavala que contenga su imagen, en las boletas electorales.

Ello porque como hemos expuesto, de las diversas disposiciones legales no es posible desprender un concepto legal de emblema, en

consecuencia, para su diseño sencillamente debe adoptarse un signo visual, de cualquier género, que identifique a un actor político.

De lo anterior se desprende que el emblema, para ser tal, debe representar, o distinguir a una cosa de otra, en este caso, a un partido o candidatura independiente de otra.

Por ende, los signos visibles que conformen un emblema siempre deben ir encaminados a la representación de quien lo ostenta, que lo distinga de otros contendientes.

En esta tesitura, al examinar el emblema en estudio, es posible advertir que corresponde a la efigie de Margarita Zavala (mediante la reproducción de sus rasgos fisonómicos de la parte superior de su cuerpo), de lo que se advierte que los elementos que conforman el emblema se encuentran relacionados con ella misma, lo que permite identificarla, y en donde debe tenerse en cuenta que la figura de la candidata a la Presidencia de la República reviste particular trascendencia, puesto que es la participación de la ciudadanía en la elección, a través de las candidaturas independientes, precisamente el motivo determinante de la reforma constitucional, a diferencia de lo que acontece con los otros tipos de postulación de candidatos a través de partidos políticos.

APARTADO E. EFECTOS Y CONCLUSIÓN.

1. EFECTOS DEL VOTO.

Por las razones anteriores, en principio, lo procedente sería revocar, en la materia de impugnación, la resolución controvertida, a efecto de que el INE tenga como emblema de Margarita Zavala el presentado por la referida candidata independiente porque la prohibición bajo estudio resulta inconstitucional.

Sin embargo, por las circunstancias particulares, la norma controvertida **no debe ser inaplicada en el proceso electoral federal 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 jurisprudencial relativo a la prohibición de que la silueta o imagen del candidato aparezca en las boletas electorales **tiene casi veinte años operando de manera continua en las elecciones** que se desarrollan en el país, lo que ha generado una **expectativa razonable de predictibilidad** respecto del mismo entre los operadores jurídicos, los electores, los partidos políticos y los candidatos, quienes tenían una expectativa razonable de cuál era el criterio imperante y, acorde con ello, desarrollar sus estrategias político-electorales.

En este sentido, en la sentencia del SUP-RAP-38/99, emitida por la Sala Superior de este Tribunal el **7 de enero de 2000**, se 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.

Así, en dicha ejecutoria se privilegió el contenido de la legislación electoral entonces vigente, sin analizar su constitucionalidad, y se 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, entonces vigente, que no contemplaba dicho elemento, ya que éstos se contemplaban de una manera imperativa y limitativa y no de modo enunciativo y ejemplificativo, aunado a que el entonces Instituto Federal Electoral, como autoridad, estaba regido por el principio de que sólo puede hacer lo que la ley le autoriza.

Asimismo, en dicha sentencia se consideró que la fotografía impresa en las boletas electorales podría producir un efecto propagandístico, al momento de la emisión del voto, especialmente, en el resto de las elecciones que se llevaran a cabo el día de la jornada electoral.

Cabe señalar que 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**³¹ y, LVI/2002 de rubro **BOLETAS ELECTORALES. LA INCLUSIÓN DE LA FIGURA O IMAGEN DE CANDIDATOS IMPLICA UN ACTO DE PROPAGANDA PROHIBIDO**³².

³¹ Tesis XII/2002 de rubro **BOLETAS ELECTORALES. NO DEBEN CONTENER ELEMENTOS DISTINTOS A LOS PREVISTOS EN LA LEY**. De acuerdo con lo previsto por el artículo 205, apartado 2, incisos b), c) y e), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se establece cuáles elementos del partido político o de la coalición se deben asentar en la boleta electoral y cuáles de los candidatos, esto es, las boletas deben incluir el color o combinación de colores y el emblema del partido político nacional o el emblema y el color o colores de la coalición, en tanto que de los candidatos sólo se debe poner el nombre completo, incluyendo apellidos, paterno y materno, y el cargo para el que se postula. De manera que si se considerara válida la inclusión de un elemento distinto y alusivo a los candidatos en el emblema, se forzaría a la autoridad electoral a incluir en las boletas electorales un elemento no contemplado para ellas por la ley, lo cual atentaría contra el sistema legal mismo, si se toma en consideración que los requisitos que deben contener las boletas los prevé la ley de manera imperativa y limitativa, y no de modo enunciativo y ejemplificativo, por lo que no puede adicionarse ninguno a los expresamente contemplados en la normatividad.

³² Tesis LVI/2002, **BOLETAS ELECTORALES. LA INCLUSIÓN DE LA FIGURA O IMAGEN DE CANDIDATOS IMPLICA UN ACTO DE PROPAGANDA PROHIBIDO**. El artículo 182, apartado 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señala que por propaganda se entiende el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas. Dentro de los mecanismos actuales para realizar propaganda electoral, cobra gran importancia la proyección de la figura o imagen de los candidatos, con el objeto de resaltar su personalidad individual, sus atributos personales, sus aptitudes, sus hábitos y costumbres, e incluso algunas cuestiones más individualizadas, que llegan a comprender hasta la forma de vestir, arreglo personal, etcétera, convirtiéndolos así, cada vez más, en figuras centrales o preponderantes de sus pretensiones en los procesos electorales, lo cual se ve intensificado durante el período de campaña electoral y tiende a producir un efecto el día de la jornada electoral. En estas condiciones, cualquier elemento alusivo al candidato que se presente a la ciudadanía ejercerá influencia, necesariamente, en alguna medida, en la formación de la convicción del electorado; de modo que una figura, fotografía, u otro elemento alusivo al candidato impresa en las boletas electorales, puede tener eficacia en ese sentido, por la calidad de sus destinatarios, toda vez que tendría que ser vista por todos y cada uno de los electores en el momento de mayor importancia para los comicios, como es el inmediato a la determinación y ejecución final del voto, produciéndose el efecto propagandístico, en razón a que, asociada tal imagen a otros elementos de esa misma naturaleza generados durante la campaña, contribuye a la inducción en la emisión del voto a favor de quien ostentara la figura, fotografía u otro elemento

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.

De lo anteriormente señalado, puede desprenderse que, dada su larga historia en materia electoral, el criterio relativo a que las imágenes de los candidatos no deben aparecer en la boleta electoral ha adquirido una expectativa razonable de predictibilidad entre los operadores políticos, partidos, candidatos y en el electorado, y su cambio debe ponderar las circunstancias concretas.

b. Principio de certeza ante lo avanzado del proceso electoral federal

En este sentido, toda vez que, en el caso concreto, los operadores jurídicos, candidatos y votantes parten de la base del criterio que ha sido sostenido durante casi veinte años, aunado a lo avanzado del proceso electoral, se deben privilegiar los principios de certeza y seguridad, por lo que en el caso que se analiza no se debe inaplicar una norma que, como se ha señalado, tiene una expectativa razonable de predictibilidad de aplicación durante el proceso electoral en curso.

Así, el 8 de septiembre de 2017 dio inicio el proceso electoral federal, y el 9 siguiente se publicó la Convocatoria para participar dirigida a los aspirantes a candidaturas independientes.

similar, el día de la jornada electoral, y esta situación violaría el artículo 190, apartados 1 y 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en el cual se prevé que las campañas electorales deben concluir tres días antes de celebrarse la jornada electoral, así como que el día de la jornada electoral y durante los tres días anteriores no se permitirá la celebración ni la difusión de reuniones o actos públicos de campaña, de propaganda o de proselitismo electorales.

Además, de diciembre de 2017 a febrero de 2018 transcurrió el proceso de precampañas a cargos federales de elección popular.

Mientras que las campañas electorales dieron inicio el 30 de marzo pasado.

En este sentido, se advierte que el proceso electoral federal lleva más de ocho meses en curso, y que quedan poco más de dos meses para que concluya.

De ahí la necesidad de, dado lo avanzado del proceso electoral, 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 consideramos la inconstitucionalidad de la prohibición bajo estudio, ésta debe de continuar aplicándose en el presente proceso electoral y en el caso concreto.

2. CONCLUSIÓN

Por lo anterior, emitimos el presente voto razonado, **porque si bien, para el actual proceso electoral en el caso concreto, votamos en el sentido de confirmar el acuerdo impugnado, y que la disposición cuestionada siga surtiendo sus efectos** configurándose así una inconstitucionalidad sin nulidad; lo cierto es que, conforme los argumentos precisados, estimamos que la norma que prohíbe la inclusión de la foto, imagen o silueta de los candidatos en las boletas electorales es inconstitucional, y será hasta el próximo proceso local o federal que, ante el caso concreto será inaplicable.

Por tanto, es al legislador a quien corresponde, en el ámbito de sus atribuciones, colmar los vacíos o excesos normativos que al respecto existan, en ese sentido resulta constitucionalmente obligatorio que

genere condiciones de equidad constitucional y legal entre candidatos independientes y aquellos que pertenecen a partidos o coaliciones

Consecuentemente, sustentamos el presente voto razonado.

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO**

FELIPE DE LA MATA PIZANA

MAGISTRADO

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ