

**OPINIÓN DE ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

EXPEDIENTE: SUP-OP-18/2015

**ACCIONES DE
INCONSTITUCIONALIDAD:** 67/2015 Y
SU ACUMULADA 72/2015

PROMOVENTES: PARTIDOS
POLÍTICOS NACIONALES
MOVIMIENTO CIUDADANO Y ACCIÓN
NACIONAL

AUTORIDADES DEMANDADAS: LXIV
LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL
ESTADO DE CHIHUAHUA Y OTROS

OPINIÓN QUE EMITE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 68, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN EL EXPEDIENTE RELATIVO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 72/2015, LA CUAL SE ENCUENTRA ACUMULADA A LA DIVERSA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 67/2015, A SOLICITUD DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas impugnadas

El Partido Acción Nacional señala como **autoridad emisora** de la norma general impugnada a la LXIV Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua y como entidad del Poder Ejecutivo que la **promulgó**, al Gobernador de dicha entidad federativa.

Normas impugnadas

Las **normas generales** cuya validez se impugna son los decretos legislativos **917/2015 II P.O.** y **938/2015 II D.P.**, publicados en el

SUP-OP-18/2015

Periódico Oficial del Estado el ocho de agosto de dos mil quince, así como los artículos 21, fracción II; 27, párrafo tercero; 27 TER, párrafo tercero; y 40 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, reformada y adicionada mediante los decretos antes mencionados.

Disposiciones constitucionales violadas

El partido actor estima que, entre otros, se vulneran los artículos 1°, 16, 34, 35, 39, 40, 41, 73, 116 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Temas planteados en la acción de inconstitucionalidad

En el caso, los conceptos de invalidez se formulan al tenor de los siguientes temas:

Primer concepto de invalidez. Violación al proceso legislativo.

Los decretos **917/2015 II P.O.** y **938/2015 II D.P.**, mediante los cuales se reformaron, derogaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, a criterio del promovente resultan inconstitucionales, porque en el proceso legislativo relativo se presentaron graves deficiencias, lo que implica una violación a los artículos 16 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Motivos del disenso

El Partido Acción Nacional considera que al momento de aprobar los decretos controvertidos, la Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua incurrió en graves deficiencias en el proceso legislativo, toda vez que, según aduce, se encontraba pendiente de resolver la solicitud de referéndum, previsto en el artículo 202 de la Constitución local, por lo que no existía una

SUP-OP-18/2015

reforma constitucional propiamente dicha. Asimismo, sostuvo que el Congreso local carecía de facultades para dictar artículos económicos, y que correspondía a un órgano distinto al Pleno del Congreso la elaboración de la minuta de Decreto, para efectos de su publicación, por lo que no existía garantía alguna de que la misma fuera fiel reflejo de la voluntad de los integrantes de la Cámara.

Opinión.

En relación a los planteamientos contenidos en este concepto de invalidez, la Sala Superior considera que no puede emitir pronunciamiento en torno a dichas cuestiones, por rebasar el ámbito de su competencia especializada en la materia electoral.

Lo anterior es así toda vez que los conceptos aducidos por el Partido Acción Nacional mediante los cuales argumenta que se violó el procedimiento legislativo por el cual se aprobó el Decreto tildado de inconstitucional, no son materia de opinión de este órgano jurisdiccional especializado debido a que se trata de temas que no son exclusivos del Derecho Electoral, sino que pertenecen a la Ciencia del Derecho en lo general y del Derecho Parlamentario en lo particular, por ser planteamientos vinculados con violaciones de carácter formal al procedimiento legislativo del Estado de Chihuahua.

Similar criterio sostuvo esta Sala Superior al emitir las opiniones identificadas con las claves de expediente SUP-OP-3/2014, SUP-OP-7/2014, SUP-OP-54/2014, SUP-OP-6/2015, SUP-OP-7/2015, SUP-OP-8/2015, entre otras.

SUP-OP-18/2015

Segundo concepto de invalidez. Diputados flexibles. El artículo 40 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua es contrario al mandato constitucional contenido en el artículo 116, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Motivos del disenso

El Partido Acción Nacional considera que el precepto de la constitución local impugnado genera incertidumbre jurídica, en razón de lo siguiente:

El artículo 116, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en la integración de las legislaturas de los Estados, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales, lo que implica necesariamente que la composición del Congreso debe reflejar la fuerza electoral del partido de que se trate, con las variaciones porcentuales de más o de menos ocho puntos porcentuales.

A efecto de dar cabal cumplimiento al mandato precisado, se requiere que el número de integrantes de la Legislatura sea fijo para, a partir de ahí, realizar el cálculo correspondiente para determinar cuántos diputados deberán ser asignados a cada una de las fuerzas políticas con derecho a ello.

Consecuentemente, la porción constitucional impugnada, al prever la posibilidad de asignar hasta tres diputados plurinominales adicionales, para evitar que un partido político se ubique en la hipótesis de subrepresentación, genera incertidumbre jurídica,

pues la representación de cada partido político se modificará en función del número de miembros que integre la Legislatura.

Resulta innecesaria la asignación de diputados flexibles, pues lo debido es otorgar las curules a los partidos mayormente representados y, de ser posible, otorgar su proporcionalidad a los partidos con menor votación.

Artículo impugnado. A efecto de emitir la opinión conducente, esta Sala Superior advierte que el texto de la disposición que se considera contraria a la Constitución (ver parte resaltada) es el siguiente:

Artículo 40. ...

El Congreso del Estado se integra por veintidós diputados electos por el principio de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y once diputados electos según el principio de representación proporcional, para lo cual, existirá una circunscripción plurinominal correspondiente al territorio de la Entidad. **Podrán además asignarse hasta tres diputados plurinominales adicionales, para evitar que un partido político se ubique en la hipótesis de subrepresentación que prohíbe esta Constitución** y a fin de garantizar la representación mínima a los partidos que alcancen el umbral de votación exigido y demás requisitos que establezca la ley. Los diputados de mayoría relativa y los de representación proporcional tendrán la misma categoría e iguales derechos y obligaciones.

Ningún partido político podrá contar con más de veintidós diputados por ambos principios. En ningún caso un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total del Congreso, sobre la base de 33 diputados, que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación estatal válida emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total del Congreso, superior a la suma del porcentaje de su votación estatal emitida, más el ocho por ciento.

Asimismo, en la integración total de la legislatura, sobre la base de 33 diputados, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación estatal

SUP-OP-18/2015

válida emitida que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.

Si un partido político alcanzara las 22 diputaciones por mayoría relativa, para poder adicionarse o reformarse la Constitución del Estado, se requerirá el voto de cuando menos 23 de los Diputados.

Para la asignación de diputados electos por el principio de representación proporcional, cada partido político deberá registrar una lista de seis fórmulas de candidatos propietarios y suplentes, la cual no podrá contener entre propietarios y suplentes más del 50% de candidatos de un mismo género.

Sólo se asignarán diputaciones de representación proporcional a los partidos políticos que postularon candidatos de mayoría relativa en catorce ó más distritos electorales uninominales y hayan alcanzado cuando menos el 2% de la votación estatal válida emitida.

Las primeras once diputaciones de representación proporcional se distribuirán mediante rondas de asignación entre los partidos políticos con derecho a ello, atendiendo al orden decreciente del porcentaje de votación obtenido por cada uno de ellos de la votación estatal válida emitida.

En una primera ronda, se asignará una diputación a cada partido político que haya obtenido por lo menos el 2% de la votación estatal válida emitida. Si aún quedaren diputaciones por asignar, en una segunda ronda se otorgará otra diputación a cada partido político que haya obtenido más del 5%. Si aún quedaren diputaciones por asignar, en una tercera ronda se otorgará otra diputación a cada partido político que haya obtenido más del 10%. Si aún quedaren diputaciones por asignar, en una cuarta ronda se asignará otra diputación a cada partido político que haya obtenido más del 20% de la votación. Si agotado este procedimiento, aún quedaren diputaciones por asignar, éstas se otorgarán por rondas de asignación, de una en una y en orden decreciente del porcentaje de votación obtenido por los partidos políticos hasta agotar su totalidad.

Las diputaciones de representación proporcional que correspondan a cada partido político se asignarán alternada y sucesivamente: utilizando el sistema de listas previamente registradas por los partidos políticos para tal efecto y atendiendo a los más altos porcentajes obtenidos en su distrito por cada uno de los candidatos del mismo partido político, de la votación estatal válida emitida, en los términos que se establezcan en la Ley.

Si agotado este procedimiento, un partido político quedara subrepresentado conforme a lo previsto en este artículo, se hará uso de los diputados plurinominales adicionales, sólo en la medida necesaria para evitar el margen de ocho puntos de subrepresentación al que se hace alusión. **Una vez asignado el diputado o diputados plurinominales para compensar la subrepresentación, no se volverá a realizar el recálculo de la misma, ni realizar asignación alguna.**

Opinión.

Ahora bien, en lo que al caso interesa, se debe destacar por una parte, que conforme al principio de representación proporcional se atribuye a cada partido político el número de escaños que corresponde a los votos emitidos en su favor, para lograr una representación más adecuada y garantizar el derecho de participación política de las minorías y, por otra, que las legislaturas locales tienen la facultad de reglamentar ese principio conforme al texto expreso del artículo 116, de la Constitución Federal.

El precepto constitucional en cita pone de relieve, que las legislaturas de los Estados se integrarán con diputados electos por los principios de mayoría relativa y representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes, sin que en ningún caso un partido político pueda contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida, aunque esto no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la legislatura superior a la suma de su votación más el ocho por ciento y, que en la integración de la legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al de la votación que hubiere recibido menos

SUP-OP-18/2015

ocho puntos porcentuales.

Así, siempre que respete los parámetros apuntados, el legislador local tiene libertad para regular la forma en que operará el principio de representación proporcional al interior del Congreso Estatal.

De esta forma, esta Sala Superior opina que la norma impugnada debe estimarse acorde con los lineamientos establecidos en el artículo 116 constitucional y al sistema de representación proporcional establecido por el propio código supremo, retomado por el legislador local, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, conforme al cual en el numeral 40 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, medularmente estableció que el Poder Legislativo estatal se integrará por 22 diputados electos por los principios de mayoría relativa y 11 por el principio de representación proporcional, y que tendrán derecho a participar en la asignación de diputados de representación proporcional los partidos políticos que habiendo registrado candidatos de mayoría relativa en cuando menos catorce distritos uninominales, hayan alcanzado por lo menos el dos por ciento de la votación estatal efectiva.

La propia normativa establece que el número de Diputados de representación proporcional que se asigne a cada partido se determinará en función del porcentaje de votos efectivos obtenidos, siendo que en todo caso esa asignación se hará siguiendo el orden que tuvieren los candidatos en la lista o listas correspondientes, sin que en ningún caso un partido pueda contar con más de 22 diputados por ambos principios.

SUP-OP-18/2015

Asimismo, establece que cuando un partido político se ubique en la hipótesis de subrepresentación, podrán asignarse hasta tres diputados plurinominales adicionales, a efecto de compensar dicha situación, lo que se estima es acorde con los lineamientos previstos en el artículo 116 constitucional, con el sistema de representación proporcional establecido por el propio código supremo, y con la libertad de configuración legislativa de las entidades federativas.

El mecanismo únicamente opera cuando la subrepresentación se encuentre fuera de los márgenes constitucionalmente permitidos, es decir, cuando la representación un partido político tenga en el Congreso Estatal sea menor a la votación que haya obtenido menos el ocho por ciento.

En ese sentido, conviene precisar que los diputados que pueden adicionarse en el supuesto de subrepresentación precisado, no tienen el carácter de itinerantes, razón por la cual la integración de la legislatura en concreto en que se aplique dicha medida siempre será la misma, por lo que el número de integrantes del Congreso Estatal podrá variar de una legislatura a otra, pero no en la misma, por lo que en este aspecto la disposición constitucional cuya invalidez se impugna tampoco genera incertidumbre jurídica.

Por otra parte, la circunstancia de que se determine la adición de diputados para compensar la subrepresentación señalada, tampoco genera incertidumbre jurídica respecto al sistema de votación, pues las reglas relativas a las determinaciones que deben adoptarse por mayoría simple o calificada resultan aplicables independientemente del número de integrantes del Congreso local.

SUP-OP-18/2015

Tercer concepto de invalidez. Requisitos de idoneidad para candidatos independientes. El Partido Acción Nacional considera que el texto reformado del artículo 21, fracción II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua es contrario a lo previsto en los artículos 1, 35 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Motivos del disenso

En esencia, el partido político accionante fundamentó su pretensión en las siguientes consideraciones:

- Los requisitos exigidos se refieren a calidades inherentes al ser humano.
- Los requisitos violan el derecho político-electoral de los ciudadanos pues coartan y limitan artificialmente el derecho de los candidatos postulados de manera independiente, sin cumplir con el principio de progresividad.

Artículo impugnado. A efecto de emitir la opinión conducente, esta Sala Superior advierte que el texto de la disposición que se considera contraria a la Constitución (ver parte resaltada) es el siguiente:

Artículo 21. Son derechos de los ciudadanos chihuahuenses:

...

II. Poder ser votados para todos los cargos de elección popular y nombrados para cualquier empleo o comisión, teniendo las demás cualidades que las leyes establezcan. 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 que acrediten no haber sido presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, dirigente, militante afiliado o su equivalente, de un partido político, en los tres años anteriores al

día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse, ni haber participado como candidato a cualquier cargo de elección popular postulado por cualquier partido político o coalición en el proceso electoral inmediato anterior, y que reúnan los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

...

Opinión.

En primer término, no pasa inadvertido para este órgano jurisdiccional que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad **65/2014** y su acumulada **81/2014**, el veinticinco de septiembre de dos mil catorce, determinó la constitucionalidad de una norma similar en la legislación del Estado de Guerrero, por unanimidad de ocho votos, con los siguientes razonamientos.

En dicho caso la norma en estudio se encontraba relacionada con el requisito establecido por el legislador de Guerrero, para registrar candidaturas independientes, en el sentido de que el aspirante no haya sido integrante de algún partido político, cuando menos en los dos años anteriores a la solicitud de registro.

Al respecto el alto tribunal, consideró, en esencia las siguientes premisas:

- Sometió la medida a un escrutinio estricto de proporcionalidad, al considerar que al restringir el derecho a ser votado, debía determinarse si perseguía una finalidad constitucionalmente imperiosa y si se trataba de una medida que restringe en menor grado el derecho protegido.
- Consideró que la medida tenía una finalidad constitucionalmente imperiosa, dado que se encontraba

SUP-OP-18/2015

encaminada a que el acceso de los ciudadanos independientes al ejercicio del poder público se dé en condiciones de igualdad, preservando esa vía de acceso a los cargos públicos como una verdadera opción ciudadana y como una alternativa al sistema de partidos políticos.

- Que al estar dirigida la limitación a quienes hubieran sido integrantes de algún instituto político, podrían servirse de su participación e influencia al interior de los partidos para lograr apoyos en favor de su candidatura. Por tanto se lograba que el acceso a las candidaturas independientes sea efectivamente para ciudadanos que buscaran contender sin el apoyo de una estructura partidista.

- Por tanto, estableció que la medida impugnada restringía en menor medida el derecho a ser votado. Toda vez que, por un lado, quienes se encuentren en el supuesto de la prohibición en análisis disponen de alternativas para ejercer su derecho a ser votados, ya sea por conducto del partido político al que pertenecen o a través de uno diferente y, por otro, en lo referente al periodo de la prohibición, esto es, de dos años, se estima que con él se evita que el instituto político al que haya pertenecido el aspirante, le brinde apoyo durante el proceso comicial.

En tales condiciones, el alto tribunal concluyó que, al perseguir un fin constitucional imperioso, ajustarse estrechamente al cumplimiento de ese fin, y ser la media menos restrictiva para alcanzarlo, la medida no era una restricción desproporcionada al derecho de ser votado, por lo que se reconocía su validez.

SUP-OP-18/2015

Ahora bien, esta Sala Superior opina, que no es conforme a la Constitución la porción normativa cuestionada, en atención a lo siguiente.

En primer lugar, cabe señalar que la diferencia entre una medida y otra corresponde a la temporalidad señalada, es decir en la legislación de Guerrero se prevé el término de dos años, y en la actual el de tres años.

Ahora bien, cabe señalar que el artículo 35, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra, en términos generales, el derecho humano de la ciudadanía a votar en las elecciones populares.

Conforme al artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades, entre las que se incluyen a las Legislaturas locales, en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El imperativo es claro, todas las autoridades deben potencializar y hacer viable el pleno ejercicio de los derechos humanos.

De la interpretación de lo dispuesto en el precepto citado, en relación con el artículo 35, fracción I, de la Constitución General de la República, se determina la obligación a cargo de los congresos de las entidades federativas de garantizar a las y los ciudadanos el pleno ejercicio de su derecho para votar en las elecciones populares para elegir a sus representantes, por ello es que la facultad soberana de los Estados tiene por límite, la plena viabilidad de las normas constitucionales que posibiliten el

SUP-OP-18/2015

ejercicio del derecho a ser votado de los ciudadanos teniendo las calidades de ley.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana en el caso Gelman contra Uruguay, resuelta el veinticuatro de febrero de dos mil once, al sostener que:

[la] legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales.

[de ahí que] la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.

Por tanto, debe considerarse que el límite de la soberanía de las Legislaturas de las entidades federativas reside en la tutela y protección de los derechos fundamentales, esto es, todos los derechos humanos, dentro de los que están los de índole político electoral, y la sujeción de los poderes públicos a la Constitución Federal y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.¹

Al respecto, el texto de la disposición que se considera contraria a la Constitución (ver parte resaltada) es el siguiente:

Artículo 21. Son derechos de los ciudadanos chihuahuenses:

...

¹ Tal argumentación sirvió de base en la opinión SUP-OP-7/2015.

II. Poder ser votados para todos los cargos de elección popular y nombrados para cualquier empleo o comisión, teniendo las demás cualidades que las leyes establezcan. 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 que acrediten no ser ni haber sido presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, dirigente, militante afiliado o su equivalente, de un partido político, en los tres años anteriores al día de la elección del proceso electivo en el que pretendan postularse, ni haber participado como candidato a cualquier cargo de elección popular postulado por cualquier partido político o coalición en el proceso electoral inmediato anterior**, y que reúnan los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

...

En opinión de este órgano jurisdiccional especializado, le asiste la razón al accionante ya que tanto el plazo de tres años sin haber pertenecido a un partido político como la no participación en la elección inmediata anterior, exigidos como requisitos para que una o un aspirante alcance su registro como candidato independiente, resultan contrarios a las bases y principios constitucionales.

A continuación se explican las razones que justifican la opinión de esta Sala Superior, para lo cual se analizarán la legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida que se combate.

Como se verá a continuación, este órgano colegiado considera que la medida adoptada en Chihuahua no cumple con varios grados del test de proporcionalidad; sin embargo, pese a que la falta de cumplimiento de una hace innecesario el estudio de las subsecuentes, se desarrolla el estudio de cada una en atención a que la Suprema Corte podría diferir del criterio adoptado en esta Opinión.

SUP-OP-18/2015

Es por ello que se exponen todas las razones por las cuales se considera inconstitucional el precepto impugnado.

1) *Legitimidad de la medida*

De inicio, resulta fundamental entender la naturaleza del precepto combatido. Como se desprende de su simple lectura, la porción normativa tildada de inconstitucional contiene una limitación a un derecho humano político-electoral, el de las personas a ser votadas a través de candidaturas independientes. Al respecto, es importante recordar que la Constitución reconoce que este derecho se puede ejercer a través de un partido político o mediante una candidatura independiente, lo cual permite concluir que existen dos manifestaciones principales del derecho a ser votado.

Ahora bien, en el párrafo anterior se dijo que la medida que se combate constituye una limitación, por lo que esta Sala Superior explicará porque tiene esa naturaleza y no la de una simple regulación, así como las consecuencias que ello implica.

En primer lugar, es importante recordar que la jurisprudencia de la SCJN ha sido constante en reconocer que las entidades federativas tienen un amplio grado de libertad de configuración para determinar el contenido de diversas instituciones y figuras en materia electoral. Por todas, véanse las jurisprudencias P./J. 52/2010², P./J. 8/2010³, P./J. 13/2010⁴, P./J. 14/2010⁵, P./J.

² Tesis jurisprudencial P./J. 52/2010, registro de IUS 164783, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Abril de 2010, página 1566.

³ Tesis jurisprudencial P./J. 8/2010, registro de IUS 165279, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Febrero de 2010, página 2316.

19/2010⁶ y P./J. 120/2009⁷. En la última jurisprudencia citada, cuyo rubro es “*MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS*”, la Suprema Corte expuso uno de los criterios que han fundado una nutrida e interesante doctrina en torno al análisis de medidas que impacten centralmente el goce o ejercicio de derechos fundamentales, las cuales, según expuso, deben ser sometidas a un escrutinio estricto cuando se analice su proporcionalidad.

Siguiendo con la línea antes planteada, la diferencia entre una limitación y la regulación de un derecho consiste en que, mientras la primera acota la titularidad o alcance de un derecho, la segunda determina las condiciones de acceso o los requisitos de ejercicio del mismo. Dicho de otra manera, mientras que una limitación establece los contornos que explican lo amplio o restringido de un derecho, su regulación establece las condiciones bajo las cuales se ejerce.

Esta explicación es de gran relevancia para efectos de la teoría constitucional. En efecto, como se expuso anteriormente, la Suprema Corte ha reconocido que existe una amplia libertad configurativa para que las entidades federativas regulen, entre otras cosas, el ejercicio de derechos político-electorales. No obstante, cuando las medidas legislativas adoptadas por un

⁴ Tesis jurisprudencial P./J. 13/2010, registro de IUS 165203, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Febrero de 2010, página 2326.

⁵ Tesis jurisprudencial P./J. 14/2010, registro de IUS 165247, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Febrero de 2010, página 2320.

⁶ Tesis jurisprudencial P./J. 19/2010, registro de IUS 165221, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Febrero de 2010, página 2323.

⁷ Tesis jurisprudencial P./J. 120/2009, registro de IUS 165745, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 1255.

SUP-OP-18/2015

Congreso local se proyectan sobre un derecho humano, limitándolo, las mismas serán analizadas bajo un escrutinio estricto, pues lo que está en juego es la vigencia de un principio constitucional.

Según se expuso, las limitaciones a un derecho pueden ser, principalmente, de dos tipos: las que reducen la titularidad de un derecho o las que reducen sus alcances. Traduciendo esto a un ejemplo relacionado con el tema que se analiza, una limitación del derecho a ser votado a través de una candidatura independiente, que afecte sus alcances, sería una norma que estableciera que las candidaturas independientes no se considerarán admisibles para contender por cierto cargo de elección popular. Por otra parte, una norma que reduce la idoneidad de las personas para ser consideradas como candidatas independientes afecta la titularidad del derecho.

Es precisamente este punto el que conduce a la Sala Superior a sostener que la medida que ahora se combate carece de una finalidad constitucionalmente admisible y que, por tanto, resulta ilegítima: la medida no está determinando bajo qué condiciones o parámetros se puede aspirar a una candidatura independiente, sino que está determinando qué personas pueden aspirar y cuáles no. Se trata de una medida que, más allá de la naturaleza del cargo de elección popular al que se pretenda aspirar, está fijando requisitos de idoneidad para acceder a una candidatura, más allá de lo previsto en el texto de la Constitución Federal.

Esto exige recordar el marco constitucional y convencional que regula las candidaturas independientes:

Constitución

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;

...

Convención Americana sobre Derechos Humanos

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, y

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

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;

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

...

Como puede advertirse, el derecho a ser votado a través de una candidatura independiente puede ser sujeto a *requisitos, condiciones y términos*, pero las dos condicionantes establecidas

SUP-OP-18/2015

en la legislación de Chihuahua van más allá, al exigir una idoneidad de la persona para aspirar a una categoría de candidatura, con independencia del cargo.

El problema de esta exigencia es que resulta abiertamente discriminatoria, pues no se exigen requisitos análogos por ejemplo, para que una persona sea postulada por un partido político. Es decir, una persona puede no afiliarse a partido alguno y ser postulada cada tres años para el mismo cargo por un partido político distinto en cada ocasión, sin que ello afecte su elegibilidad.

Al respecto, es importante recordar que, al reconocer el derecho al voto pasivo, tanto el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen que las personas tienen “derechos y oportunidades”. Así, la mención de las oportunidades pone un énfasis especial respecto a la obligación de los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para materializar los derechos políticos formalmente reconocidos.

En el presente caso, el derecho a las candidaturas independientes se reguló en la constitución de Chihuahua mediante decreto 866-2015 II P.O. publicado en el Periódico Oficial del Estado el 1º de abril de 2015, es decir, hace cuatro meses. En ese momento, el artículo 21, fracción II, de la constitución local establecía lo siguiente:

Artículo 21. Son derechos de los ciudadanos chihuahuenses:

...

II. Poder ser votados para todos los cargos de elección popular y nombrados para cualquier empleo o comisión, teniendo las

demás cualidades que las leyes establezcan. **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 Ley Electoral;**

...

Lo anterior resulta relevante puesto que la reforma que ahora se combate fue aprobada por el Congreso local el 29 de junio de 2015, esto es a menos de dos meses de la reforma antes descrita y a menos de un mes de celebradas las elecciones locales en varias entidades federativas y las de diputaciones federales, en las cuales seis candidatos independientes resultaron ganadores.

Este hecho evidencia la finalidad de la limitación introducida en la Constitución de Chihuahua respecto del derecho a ser votado a través de una candidatura independiente. Asimismo, permite entender las razones por las cuales la medida objeto de análisis carece de legitimidad constitucional, al resultar discriminatoria por no proteger una institución u órgano mediante una definición de la idoneidad de las y los candidatos. La medida no tiene que ver con condiciones de acceso al registro, sino con la titularidad del derecho a ser votado.

La situación se agrava si se considera que la medida podría tener un impacto retroactivo en perjuicio de personas que actualmente no militen en partidos políticos y que hayan iniciado los trámites y procesos tendientes a un eventual registro como independientes para el proceso electoral 2015-2016.

Para concluir el análisis de la legitimidad, esta Sala considera que se está confundiendo la independencia de una candidatura como una cuestión meramente instrumental que permite materializar el

SUP-OP-18/2015

derecho a ser votado, con una independencia concebida como una cualidad –moral o ideológicamente– deseable en quienes contiendan por esa vía.

Como se adelantó, pese a que esta Sala Superior considera que la medida carece de legitimidad por ser una limitación excesiva de un derecho reconocido a nivel constitucional, y basada en un criterio discriminatorio –con consecuencias potencialmente retroactivas.

2) *Idoneidad de la medida*

En este punto, el análisis debe ser diferenciado. Por una parte, exigir a las personas que no hayan estado afiliadas ni hayan desempeñado cargos directivos en partidos políticos durante un cierto período de tiempo, puede ser considerado como una medida adecuada para garantizar que una persona sea efectivamente independiente de una estructura partidista. Esto no quiere decir que la medida sea válida, pues falta el estudio de su necesidad y proporcionalidad.

Por otra parte, la exigencia de que las personas no hayan contenido en una elección anterior, postuladas por un partido político, carece de idoneidad, pues no es adecuada para garantizar la independencia de un partido político. En efecto, la participación en una elección es irrelevante para efectos de analizar si alguien pertenece o no a una estructura partidista, pues los partidos políticos tienen la potestad de nominar candidatas y candidatos ajenos a sus filas de militantes.

3) *Necesidad*

SUP-OP-18/2015

Cuando una medida se proyecta sobre la titularidad o alcance de un derecho humano, la Constitución exige que ésta sea estrictamente necesaria, es decir, que no existan otras que resulten menos lesivas para el derecho sacrificado.

En este sentido, el simple cotejo de las personas afiliadas a un partido político y de su dirigencia es suficiente para analizar si una persona es o no independiente del mismo. Aunque se mencionó anteriormente, esta Sala Superior estima de la mayor relevancia señalar que las candidaturas independientes tienen una naturaleza meramente instrumental para permitir el ejercicio del derecho a ser votado. Esto quiere decir que una candidatura independiente no tiene cualidades intrínsecas que exijan un cierto grado de independencia o autonomía frente a las agrupaciones políticas.

La Constitución no exige que las y los candidatos sean más o menos independientes de un partido político, sino que su nominación sea por una vía distinta a la partidista, en cumplimiento a los requisitos y condiciones que al efecto se determinen. Si una persona no es postulada por un partido político, sólo tiene la oportunidad de postularse como independiente.

La necesidad de regular el acceso a las candidaturas independientes deriva, principalmente, de la importancia de dotarlas de igualdad de oportunidades para contender y ganar una elección. Por ello quienes se registren tendrán acceso a recursos públicos y a tiempos en radio y televisión, de modo que la regulación del registro en estas candidaturas debe verse motivada por el interés en aprovechar los recursos existentes en aras de

SUP-OP-18/2015

transformarlas en oportunidades reales de éxito en el marco de una contienda electoral.

En este contexto, la exigencia de un procedimiento para que las personas acrediten que cuentan con cierto respaldo ciudadano y con un esquema de organización que garantice la transparencia y rendición de cuentas, implican trámites cuyo cumplimiento requiere de una cantidad de tiempo que, por sí misma, impediría a las personas participar en un proceso interno partidista para después buscar una candidatura independiente.

Por lo anterior, esta Sala Superior considera que ambas medidas resultan innecesarias y, por tanto, son inconstitucionales.

4) *Proporcionalidad*

En adición a lo antes expuesto, esta Sala Superior considera que la medida carece de proporcionalidad, pues la exigencia de tres años sin militancia partidista o la consistente en no haber participado en la elección inmediata anterior, tienen un impacto tan grande sobre el derecho de las personas a ser votadas a través de una candidatura independiente, que terminan por eliminar parcialmente su vigencia.

En efecto, la norma que se impugna confunde la falta de un pasado partidista –de cuando menos tres años– con independencia, cuando ésta se refiere únicamente a una vía para la obtención de una candidatura. Así, podría ser razonable que se exija que una persona no haya contendido en un proceso interno para obtener una candidatura partidista en esa misma elección. Esto se justificaría incluso para evitar que la persona que aspira a la candidatura independiente haga uso de recursos públicos

durante la etapa de precampañas, para después buscarlos como independiente.

Por otra parte, cabe hacer notar que con la expedición de la norma se hace nugatario el derecho de diversos ciudadanos chihuahuenses que quisieren participar como candidatos independientes en el próximo proceso electoral, ya que con la emisión de la ley se les solicita que para el próximo proceso cumplan con los requisitos en cuestión, es decir a una situación futura se le impone una restricción basada en hechos pasados.

Por todo lo anterior, esta Sala Superior opina que los requisitos establecidos en el artículo 21, fracción II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua es contrario a las bases y principios constitucionales previstos en los artículos 1º y 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como ajeno al derecho humano a ser votado a través de una candidatura independiente.

Cuarto concepto de invalidez. Umbral mínimo para la conservación de registro como partidos políticos estatales respecto de los partidos políticos que han perdido su registro como nacionales. El artículo 27, párrafo tercero de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, deviene inconstitucional, pues prevé que los partidos políticos nacionales que pierdan su registro como consecuencia de no haber alcanzado el umbral mínimo de votación en un proceso electoral federal, tienen la posibilidad de optar por el registro como partido político local, siempre y cuando en la elección local inmediata anterior hubieren obtenido por lo menos el dos por ciento de la votación válida emitida y hubieren postulado

SUP-OP-18/2015

candidatos en al menos la mitad de los municipios y distritos, porque contraviene el artículo 116, fracción IV, inciso f) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Motivos del disenso

El partido impugnante aduce que la porción normativa controvertida resulta contraria al mandato constitucional previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso f), pues en el mismo se establece que los partidos políticos estatales, con la finalidad de conservar el registro ante la autoridad electoral local, deberá obtener, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación de los Poderes Ejecutivo o Legislativo locales.

Del mismo modo, señala el promovente que dicha norma, resulta contraria a lo señalado por el artículo 94, incisos b) y c) de la Ley General de Partidos Políticos, en los cuales se establece que los partidos políticos locales podrán perder registro sí no obtienen en la elección ordinaria anterior por lo menos el tres por ciento de la votación válida emitida en las elecciones de gobernador, diputados a las legislaturas locales, ayuntamientos, Jefe de Gobierno, diputados a la Asamblea Legislativa y los titulares de los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, ya sea que participe de forma individual o coaligado.

Lo anterior en el entendido que, desde su perspectiva, con ello el constituyente local contravino el marco normativo establecido tanto por la Constitución Federal, como por las normas generales en la materia, dejando de lado que la propia Norma Fundamental establece un solo régimen jurídico electoral, sin distinciones

ociosas que pueden llegar a confundir la comprensión racional del propio texto constitucional.

Asimismo, el partido político promovente, aduce que la reforma constitucional de mérito generó la configuración de una incongruencia normativa.

Ello es así pues, por un lado, la porción normativa en estudio precisa que los partidos políticos que hayan perdido registro ante el Instituto Nacional Electoral, en caso de que opten por obtener su registro local, deberán de acreditar haber obtenido al menos el dos por ciento de votación válida emitida en la última elección local.

Y por otro, el artículo 27 BIS de la propia Constitución local, señala que para efecto de obtención de financiamiento, los partidos políticos deberán acreditar al menos el haber obtenido el tres por ciento de la votación válida emitida en el proceso electoral inmediato anterior al ejercicio presupuestal que se trate.

Artículo impugnado. La porción normativa del artículo impugnado dispone lo siguiente:

Artículo 27. ...

Los partidos políticos nacionales con registro ante el Instituto Nacional Electoral podrán participar en los procesos locales en los términos de la ley.

...

Opinión.

En concepto de la Sala Superior, no se puede emitir opinión sobre la porción normativa sujeta a estudio, atendiendo a que el partido político promovente, parte de la premisa inexacta de que la

SUP-OP-18/2015

porción normativa del artículo 27, párrafo tercero de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, establece lo siguiente:

...

Los partidos políticos nacionales con registro ante el Instituto Nacional Electoral podrán participar en los procesos locales en los términos de la ley. **Si un partido político nacional pierde su registro por no haber alcanzado el porcentaje mínimo de votación en el último proceso electoral ordinario federal, podrá optar por el registro como partido político local, siempre y cuando en la elección local inmediata anterior hubiere obtenido por lo menos el dos por ciento de la votación válida emitida y hubiere postulado candidatos propios en al menos la mitad de los municipios y distritos.**

...

(Énfasis añadido por esta Sala Superior).

De la transcripción anterior, se advierte que el Partido Acción Nacional, sustenta la inconstitucionalidad pretendida en la segunda parte del referido texto, sin embargo, esta Sala Superior advierte que el mismo no fue incluido en el texto definitivo del decreto legislativo 917/2015 II P.O., de ahí que al no existir la porción normativa en cuestión resulte innecesario emitir opinión al respecto.

Quinto concepto de invalidez. Restricciones a la libertad de expresión. El Partido promovente plantea la inconstitucionalidad del artículo 27 TER, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Chihuahua, pues, en su criterio, establece restricciones distintas al supuesto de “calumnia”, en la propaganda que contraten los partidos políticos y coaliciones en los medios masivos de comunicación, por lo que contraría los artículos 1, 6, 7, 41, fracción III, apartado C y 133, de la Constitución, al vulnerar el derecho de expresar y difundir

libremente por cualquier medio, ideas, opiniones o información referente a cualquier ofensa o difamación que denigre a candidatos y terceros.

Motivos del disenso.

El precepto legal cuestionado es contrario al derecho de expresión y libre difusión por cualquier medio de ideas opiniones e información, al sujetar la propaganda que contraten los partidos políticos y candidatos independientes a supuestos distintos al concepto de “calumnia” establecido en el artículo 41, apartado C, fracción III, de la Constitución, ya que establece que se debe “abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos”.

Ello porque con la reforma de once de febrero de dos mil catorce, en que fue eliminado el concepto de denigración como causa de responsabilidad y sanción en la propaganda de los partidos políticos, tuvo como propósito el fomentar el debate público en el país, dejando como única limitante a la libertad de expresión y difusión de ideas la figura de calumnia.

Artículo impugnado. La porción normativa tildada de inconstitucional es del contenido siguiente:

ARTÍCULO 27 TER. ...

En la propaganda política o electoral que difundan los partidos políticos y candidatos independientes, así como los actos tendentes a recabar el apoyo ciudadano de estos últimos, deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

...

Opinión.

SUP-OP-18/2015

La Sala Superior considera que la norma controvertida deviene inconstitucional, en atención a los razonamientos vertidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas 74/2014, 76/2014 y 83/2014, en la cual se invalidó una disposición similar que se encontraba contenida en el Código de Elecciones y Participación Ciudadana del Estado de Chiapas.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación razonó entre otras cuestiones lo siguiente:

Que el señalado precepto legal establece un supuesto que no se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto a nivel constitucional se establece la prohibición de que en su propaganda electoral los partidos y candidatos se abstengan de realizar expresiones que calumnien a las personas.

En la norma local se regula que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos políticos deben abstener de cualquier expresión que denigre a las instituciones y partidos políticos, o calumnie a las personas.

El punto de partida para el análisis de la disposición impugnada es la modificación que el constituyente permanente hizo al artículo 41, base III, apartado C de la Constitución General mediante la reforma del diez de febrero de dos mil catorce. El texto antes de la reforma establecía que “en la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.” Por su parte, el texto con posterioridad

SUP-OP-18/2015

a la reforma es el siguiente: “En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas” .

Al respecto, debe precisarse que los partidos políticos en nuestro país son entidades de interés público y 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.

De acuerdo con ese fin, la libertad de expresión de los partidos políticos cobra especial relevancia, pues a través de su ejercicio les brindan información a los ciudadanos para que puedan participar en el debate público, es decir, en la vida democrática. Más aún, a través de la información que proveen contribuyen a que el ejercicio del voto sea libre y a que los ciudadanos cuenten con la información necesaria para evaluar a sus representantes.

La importancia de proteger la libertad de expresión de los partidos políticos ha sido ya reconocida en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así, en la acción de inconstitucionalidad 61/2008, el más alto tribunal del país, razonó que:

...la expresión y difusión de ideas son parte de sus prerrogativas como personas jurídicas y se relaciona con las razones que justifican su existencia misma; sin embargo los

SUP-OP-18/2015

derechos con que cuentan los partidos políticos en relación a la libertad de expresión no deben llevar a concluir que se trata de derechos ilimitados, ya que existen reglas sobre límites plasmados en el primer párrafo del artículo 7 constitucional y el párrafo 2 del artículo 13 de la Convención Americana. (...) De lo cual se puede deducir que la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión dependerá, por tanto, de que las mismas estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, y de que cuando existan varias opciones para alcanzar ese objetivo, se escoja la que restrinja en menor escala el derecho protegido.

Por otro lado, al resolver la acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada se señaló:

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

Del mismo modo en dicho precedente se estableció además, que:

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

Así, la obligación impuesta por la porción normativa en cuestión, que establece que tanto los partidos políticos como los candidatos independientes, deberán abstenerse de realizar expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos, constituye, por si misma, una restricción a la libertad de expresión, que conforme a los precedentes, debe someterse a un escrutinio estricto, por lo

SUP-OP-18/2015

que debe determinarse si persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa; si la medida está estrechamente vinculada con esa finalidad imperiosa y si se trata de la medida que restringe en menor grado el derecho protegido .

Al respecto, se considera que la misma no supera un test de escrutinio estricto y, por tanto, debe ser considerada como inconstitucional.

Ello es así, pues no existe en la Constitución una finalidad imperiosa que justifique excluir de la propaganda política y electoral de los partidos políticos o candidatos independientes las expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos.

Lo anterior, en virtud de que la referida restricción fue suprimida mediante la reforma constitucional del diez de febrero de dos mil catorce al artículo 41, base I, apartado C. Dicha supresión del texto fundamental puede incluso interpretarse en el sentido de que la limitación del discurso político que denigre a las instituciones, ya no es una restricción válida a la libertad de expresión.

Además, en todo caso la medida no tiene cabida dentro del artículo 6º constitucional, que prevé como únicas limitaciones posibles a la libertad de expresión los ataques a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, que se provoque algún delito, o se perturbe el orden público.

En efecto, la propaganda política o electoral que denigre las instituciones o los partidos políticos no ataca *per se* la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoca algún delito, o perturba el orden público. Para poder determinar que ese sea el

SUP-OP-18/2015

caso, es necesario analizar supuestos concretos de propaganda política o electoral. De lo contrario, es decir, justificar la obligación de abstenerse de propaganda política o electoral que denigre las instituciones o partidos políticos, porque en algún caso futuro puede llegar a incurrir en unos de los supuestos de restricción del artículo 6º constitucional, sería tanto como censurar de manera previa la propaganda política o electoral.

Así, debe señalarse que la propia Suprema Corte de Justicia de la Unión ha establecido que una restricción a la libertad de expresión para estar justificada requiere del convencimiento pleno de que se presenta uno de los supuestos previstos en el artículo 6º constitucional.

Así, en el caso que nos ocupa, esa conclusión no puede darse por adelantado, sin analizar un caso concreto de propaganda política o electoral.

En esta tesitura, la restricción a la propaganda relacionada con las expresiones que “denigren a las instituciones y a los partidos políticos”, no tiene cabida dentro de las restricciones previstas en el artículo 6º constitucional.

Esta conclusión se ve reforzada porque la obligación impuesta protege a las instituciones y a los partidos políticos, los que por su carácter público deben tener un umbral de tolerancia mayor que de cualquier individuo privado.

Además, porque la restricción al contenido de la propaganda política o electoral no tiene como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática o el ejercicio del voto libre e informado, sino al contrario. Por un lado, la restricción contenida

SUP-OP-18/2015

en la porción normativa de mérito, limita la información que los partidos políticos o candidatos independientes pueden proveer a los ciudadanos sobre temas de interés público.

Dicha información es indispensable para el debate público y para que los ciudadanos ejerzan su voto de manera libre.

Además, debe precisarse que al restringir la expresión de los partidos políticos, se limita el debate público de forma irracional, pues éste requiere que los partidos políticos elijan libremente la forma más efectiva para transmitir su mensaje y cuestionar el orden existente, para lo cual pueden estimar necesario utilizar expresiones que denigren a las instituciones.

Por el otro, porque el incumplimiento de lo previsto en la porción normativa en cuestión tendría como consecuencia la imposición de alguna de las sanciones previstas por la normativa electoral, cuya finalidad es generar un efecto inhibitorio para la expresión tanto de los partidos políticos, como de los candidatos independientes.

De esta forma, al tratarse de una medida restrictiva de la libertad de expresión en materia electoral, la cual no supera la primera grada del escrutinio estricto, corresponde declarar su inconstitucionalidad, sin que sea necesario llevar a cabo los otros pasos del test de proporcionalidad.

De ahí que, tomando los razonamientos vertidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes mencionados, este órgano jurisdiccional electoral federal considere que la porción normativa en cuestión deba ser tratada como inconstitucional.

SUP-OP-18/2015

Por las razones expresadas en el cuerpo de este documento, la Sala Superior **opina**:

PRIMERO. Son inconstitucionales los artículos 21, fracción II; y 27 TER, párrafo tercero; de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Chihuahua.

SEGUNDO. Es **constitucional** el artículo 40 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

TERCERO. No es opinable la constitucionalidad de los decretos legislativos 917/2015 II P.O. y 938/2015 II D.P., publicado en el Periódico Oficial del Estado el ocho de agosto de dos mil quince, así como del artículo 27, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

Emiten la presente opinión los señores Magistrados integrantes de la Sala Superior, en ausencia de la Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa; y con la opinión diferenciada del Magistrado Flavio Galván Rivera respecto del quinto concepto de invalidez; ante la Secretaria General de Acuerdos quien autoriza y da fe.

México, Distrito Federal, a siete de septiembre de dos mil quince.

SUP-OP-18/2015

MAGISTRADO PRESIDENTE

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**FLAVIO GALVÁN
RIVERA**

MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**SALVADOR OLIMPO
NAVA GOMAR**

**PEDRO ESTEBAN PENAGOS
LÓPEZ**

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

CLAUDIA VALLE AGUILASOCHO

SUP-OP-18/2015

OPINIÓN DIFERENCIADA QUE EMITE EL MAGISTRADO FLAVIO GALVÁN RIVERA EN LA SOLICITUD DE OPINIÓN DE ESTA SALA SUPERIOR, IDENTIFICADA CON LA CLAVE DE EXPEDIENTE SUP-OP-18/2015 SOLICITADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD IDENTIFICADA CON EL NUMERO 67/2015 Y SU ACUMULADA.

Porque no coincido con la totalidad de los argumentos de la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior en la solicitud al rubro indicada, emito opinión diferenciada, en los términos siguientes:

Quinto concepto de invalidez. Restricciones a la libertad de expresión.

Respecto a la inconstitucionalidad del artículo 27 TER, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Chihuahua, planteada por el Partido Acción Nacional, cuyo texto es:

ARTÍCULO 27 TER. ...

En la propaganda política o electoral que difundan los partidos políticos y candidatos independientes, así como los actos tendentes a recabar el apoyo ciudadano de estos últimos, **deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.**

Desde mi punto de vista, esta Sala Superior no debe emitir opinión porque se trata de un tema que ha sido motivo de pronunciamiento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas 74/2014, 76/2014 y 83/2014, con relación al artículo 69, fracción XXIII, del Código de Elecciones y Participación Ciudadana de Chiapas, cuyo texto es:

Artículo 69. Los partidos políticos tendrán las siguientes obligaciones:

...

XXIII. Abstenerse en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que denigre a las instituciones y a los partidos o que calumnie a las personas;

...

En el caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez del artículo 69, fracción XXIII del Código de Elecciones y Participación Ciudadana del Estado de Chiapas en la porción normativa que indica: *“que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o”*, que en esencia es la misma cuya validez se cuestiona. En este sentido, para el suscrito no es dable opinar al respecto.

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA