EXPEDIENTE: SUP-OP-28/2015.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 106/2015.

PROMOVENTE: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL.

AUTORIDAD: CONGRESO DEL ESTADO DE HIDALGO.

OPINIÓN SOLICITADA A LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, POR EL SEÑOR MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA, INSTRUCTOR EN EL EXPEDIENTE RELATIVO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRECISADA AL RUBRO.

El artículo 68, párrafo segundo[1], de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que cuando la acción de inconstitucionalidad se promueve contra una ley electoral, como es el caso, el Ministro instructor tiene la facultad de solicitar a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, **opinión** sobre los temas y conceptos de la materia electoral relacionados con el asunto a resolver en la acción promovida.

---

[1] "**Artículo 68.**
[…]
Cuando la acción de inconstitucionalidad se interponga en contra de una ley electoral, el ministro instructor podrá solicitar opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
[…]"

La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el parecer que, en estos casos, emite esta Sala Superior, órgano judicial especializado del Poder Judicial de Federación en la materia, si bien no reviste carácter vinculatorio, aporta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación elementos adicionales para una mejor comprensión de las instituciones pertenecientes al ámbito electoral, con la finalidad de orientar el ejercicio del control abstracto de la constitucionalidad de normas impugnadas en la materia.[2]

El artículo 71, párrafo segundo[3], de la propia Ley Reglamentaria establece que las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad interpuestas sobre la *no conformidad* de leyes electorales a la Constitución Federal deberán constreñir su objeto de estudio a lo planteado en los conceptos de invalidez hechos valer; por lo tanto, cuando el Ministro instructor en determinada acción de inconstitucionalidad solicite **opinión** desde el punto de vista jurídico electoral en el expediente relativo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación debe hacer referencia concreta a los temas que formen parte de la materia de impugnación.

---

[2] Sustenta lo anterior la tesis plenaria de jurisprudencia P./J. 3/2002, de rubro: **ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. NO EXISTE OBLIGACIÓN DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL CONTENIDO DE LA OPINIÓN DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, RESPECTO DE AQUÉLLAS.** Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Febrero de 2002, p. 555.

[3] "**Artículo 71.**
[…]
Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial."

El promovente solicita la declaración de invalidez de*: "el artículo 247 del Código Electoral del Estado de Hidalgo, mismo que fue aprobado mediante el Decreto No. 452, publicado en el Alcance al Periódico Oficial de fecha 11 de septiembre de 2015, Tomo CXLVIII, Número 36 del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo, el once de septiembre de dos mil quince."*

Del análisis del concepto de invalidez formulado por el partido impugnante, se identifica un tema y disposición impugnada:

Tema	***Disposiciones impugnadas***
Impedimento de solicitar el registro como candidatos independientes de dirigentes partidistas, a menos de que se hayan separado del cargo con tres años de anticipación, y de ciudadanos que participaron en algún procedimiento interno de partidos políticos, dentro de los dos procesos locales electorales inmediatos anteriores y en el proceso actual aspiren a una candidatura independiente.	**Artículo 247 del Código Electoral de Hidalgo**

A continuación, se procede al análisis temático del planteamiento de invalidez.

TEMA. Invalidez del precepto que establece un impedimento de solicitar el registro como candidatos independientes a dirigentes partidistas, a menos de que se hayan separado del cargo con tres años de anticipación, y de ciudadanos que participaron en algún procedimiento interno de partidos políticos, dentro de los dos procesos

locales electorales inmediatos anteriores y en el proceso actual aspiren a una candidatura independiente.

La disposición legal impugnada es del tenor siguiente:

> **CÓDIGO ELECTORAL DEL ESTADO DE HIDALGO**
>
> **CAPÍTULO VII**
>
> **DE LOS REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD**
>
> **Artículo 247.** Los dirigentes de los partidos políticos no podrán solicitar su registro como Candidatos Independientes, a menos que se hayan separado de su cargo partidista con tres años de anticipación al momento de solicitar su registro; **asimismo, no podrán solicitar su registro como Candidatos Independientes los ciudadanos que participaron en algún procedimiento interno de selección de candidatos de algún partido político, dentro de los dos procesos locales electorales inmediatos anteriores y que en el proceso actual aspiren a obtener una candidatura independiente.**

Concepto de invalidez.

El partido accionante señala que la reforma local excede el marco normativo constitucional, pues la norma superior sólo refiere como derecho de los ciudadanos poder ser votado a todos los cargos de elección popular y este derecho corresponde a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación, en tanto que la reforma local regula que los dirigentes de los partidos políticos no podrán solicitar su registro como candidatos independientes, a menos que se hayan separado de su cargo partidista con tres años de anticipación al momento de solicitar

su registro; asimismo, no podrán solicitar su registro como candidatos independientes los ciudadanos que participaron en algún procedimiento interno de selección de candidatos a algún partido político dentro de los dos procesos locales electorales inmediatos anteriores y que en el proceso electoral actual aspiren a una candidatura independientes y que reúnan los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación, previsión que riñe con el espíritu y alcance de la reforma.

Opinión.

El concepto de invalidez será examinado en dos apartados.

El primero, relativo a la inconstitucionalidad de la norma que exige a los dirigentes de algún partido político nacional o local separarse del cargo al menos tres años antes de la fecha prevista para el inicio del registro de candidatos independientes.

El segundo, la restricción de registrarse de los candidatos del partido político de no haber sido candidatos dentro de los dos procesos locales electorales inmediatos anteriores y que en el proceso actual aspiren a obtener una candidatura independiente.

A. Dirigentes de algún partido político, nacional o local.

Esta Sala Superior opina que la obligación impuesta a los candidatos independientes para obtener su registro, consistente en que los dirigentes de algún partido político, nacional o local, deberán separarse definitivamente del cargo al menos tres años antes de la fecha prevista para el inicio del registro de candidatos, según la elección de que se trate, se traduce en una restricción injustificada al derecho fundamental a ser votado de los candidatos independientes, pues no supera el test de proporcionalidad conforme al cual se exige que la restricción a un derecho humano persiga un fin legítimo sustentado constitucionalmente.

Ahora bien, el test de proporcionalidad como método interpretativo para valorar la proporcionalidad de restricciones legales a derechos fundamentales, tiene su sustento en el ámbito de libertades y derechos fundamentales que el Estado se encuentra obligado a garantizar a los gobernados, y su propósito consiste en evitar injerencias excesivas del Estado en el ámbito de los derechos del individuo.

Conforme a este test, para que la restricción resulte proporcional. debe perseguir un fin legítimo sustentado constitucionalmente. Una vez que se ha demostrado la existencia de ese fin constitucional, debe ponderarse si la restricción es adecuada, necesaria e idónea para alcanzarlo.

En caso de no cumplir con estos cánones, la restricción resultará desproporcionada y, por ende, inconstitucional y

contraria a los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de derechos humanos.

De esta forma, cuando no se advierta la existencia de un fin legítimo reconocido constitucionalmente, o en caso de existir la restricción en el ejercicio de un derecho humano no sea proporcional, razonable e idónea, debe rechazarse y optar por aquella que se ajuste a las reglas y principios constitucionales relevantes para la solución del caso. El principio de proporcionalidad comprende a los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La idoneidad tiene que ver con lo adecuado de la naturaleza de la medida diferenciadora impuesta por la norma para conseguir el fin pretendido.

El criterio de necesidad o de intervención mínima guarda relación con el hecho de que la medida debe tener eficacia y se debe limitar a lo objetivamente necesario.

La proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la verificación de que la norma que otorga el trato diferenciado guarde una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos.

El derecho de los ciudadanos para postularse como candidatos independientes, constituye una modalidad del derecho a ser votado establecida en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por tanto, las restricciones que se impongan a este derecho fundamental deben sujetarse a los parámetros del test de proporcionalidad para considerarse constitucionales.

En el caso, esta Sala Superior no advierte la existencia de un fin legítimo reconocido constitucionalmente que justifique imponer como restricción al derecho de los ciudadanos, el que los dirigentes de algún partido político nacional o local deberán separarse definitivamente del cargo al menos tres años antes de la fecha prevista para el inicio del registro de candidatos.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que las candidaturas independientes constituyen una modalidad para el ejercicio del derecho a ser votado concebida por el poder revisor de la constitución como una alternativa de los partidos políticos para la conformación de la representación nacional, por lo que no se advierte de qué forma el hecho de haber sido dirigente partidista y postularse como candidato independiente pudiera afectar algún principio o finalidad constitucionalmente relevante.

Incluso, no se advierte que en la normatividad electoral se exija a los candidatos postulados por los partidos políticos el

cumplimiento del requisito en comento, por lo que únicamente tendrían que cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos en los artículos 17, fracción II de la Constitución Política del Estado de Hidalgo, así como los artículos 7, 8, 9, 10, 215 y 216 del Código Electoral del Estado de Hidalgo.

En este sentido, al tratarse de una restricción impuesta únicamente a los candidatos independientes, implicaría un trato discriminatorio de éstos frente a los candidatos postulados por los partidos políticos, el cual no se encuentra justificado, lo que contraviene el principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1° párrafos primero y último de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Similar criterio sostuvo esta Sala Superior, en las opiniones SUP-OP-16/2014 y SUP-OP-23/2014, relativas a las acciones de inconstitucionalidad 46/2014 y 55/2014, respectivamente, así como en la opinión SUP-OP-39/2014 y SUP-OP-55/2014, relativas a las acciones de inconstitucionalidad 65/2014 y su acumulada 81/2014; 38/2014 y sus acumuladas 91/2014, 92/2014 y 93/2014, respectivamente.

B. Impedimento de los candidatos de un partido político que contendieron en algún procedimiento interno de ser registrados como candidatos independientes dentro de los dos procesos locales electorales inmediatos anteriores.

Esta Sala Superior estima que la porción normativa que constriñe a los ciudadanos que participaron en algún procedimiento interno de selección de algún partido político, dentro de los dos procesos locales electorales inmediatos anteriores, para estar en aptitud de registrarse como candidatos independientes a un cargo de elección popular, así como el plazo para ello, no es conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El texto de la ley, es el siguiente:

> **Artículo 247.** Los dirigentes de los partidos políticos no podrán solicitar su registro como Candidatos Independientes, a menos que se hayan separado de su cargo partidista con tres años de anticipación al momento de solicitar su registro; **asimismo, no podrán solicitar su registro como Candidatos Independientes los ciudadanos que participaron en algún procedimiento interno de selección de candidatos de algún partido político, dentro de los dos procesos locales electorales inmediatos anteriores y que en el proceso actual aspiren a obtener una candidatura independiente.**

Esta Sala Superior advierte que la restricción de no poder ser registrados como candidatos independientes quienes hayan contendido en dos procesos de elección partidista anteriores, esto es, un periodo de seis años el no poder ser registrado como candidato independiente, es una restricción injustificada al derecho fundamental a ser votado de los candidatos independientes, pues no supera el test de proporcionalidad conforme al cual se exige que la restricción a un derecho humano persiga un fin legítimo sustentado constitucionalmente.

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 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.

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

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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[4].

En opinión de este órgano jurisdiccional especializado, le asiste la razón al accionante ya que tanto el plazo de no haber participado en dos elecciones inmediatas anteriores, que se traduce a seis años ya que se trata de elecciones locales, exigidos como requisitos para que una o un aspirante alcance

[4] Tal argumentación sirvió de base en la opinión **SUP-OP-7/2015**

su registro como candidato independiente, resulta 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.

En efecto, se opina que la medida adoptada en Hidalgo 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.

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

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 por qué 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. 52/2010[5], P./J. 8/2010[6], P./J. 13/2010[7], P./J. 14/2010[8], P./J. 19/2010[9] y P./J. 120/2009[10]. 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.

---

[5] 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.

[6] 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.

[7] 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.

[8] 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.

[9] 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.

[10] 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.

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 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 condicionantes establecidas en la legislación de Hidalgo 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.

Ahora bien, importa precisar que las porciones normativas en cuestión reflejan lo dispuesto en el artículo 247 del Código Electoral del Estado de Hidalgo que a la letra establece:

> **Artículo 247.** Los dirigentes de los partidos políticos no podrán solicitar su registro como Candidatos Independientes, a menos que se hayan separado de su cargo partidista con tres años de anticipación al momento de solicitar su registro; **asimismo, no podrán solicitar su registro como Candidatos Independientes los ciudadanos que participaron en algún procedimiento interno de selección de candidatos de algún partido político, dentro de los dos procesos locales electorales inmediatos anteriores y que en el proceso actual aspiren a obtener una candidatura independiente.**

Dicho artículo se reformó mediante decreto número 452 publicado en el Periódico Oficial del Estado el 11 de septiembre de 2015, es decir, hace poco más de un mes.

Sin embargo, con anterioridad a dicha reforma, el artículo 247, establecía lo siguiente:

> **Artículo 247.** Los dirigentes de los partidos políticos no podrán solicitar su registro como Candidatos Independientes, a menos que se hayan separado de su cargo partidista con tres años de anticipación al momento de solicitar su registro.

Este hecho evidencia la finalidad de la limitación introducida en la legislación electoral local de Hidalgo 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.

Para concluir el análisis de la legitimidad, esta Sala considera que se está confundiendo la independencia de una candidatura respecto de los partidos políticos como una cuestión instrumental que permite materializar el derecho a ser votado, con una independencia concebida como una cualidad –moral o ideológicamente– deseable en quienes contiendan por esa vía.

Por tanto, 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.

Esto es, se impide ser registrado como candidato independiente a quien participó en dos procesos locales internos partidistas inmediatos anteriores a aquel en que desea contender, esto es, se entiende hasta por seis años, dicha restricción.

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 contendido en dos elecciones anteriores, 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.

Necesidad

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 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.

Proporcionalidad

En adición a lo antes expuesto, esta Sala Superior considera que la medida carece de proporcionalidad, pues la exigencia de no haber participado en dos elecciones inmediatas anteriores, tiene un impacto tan grande sobre el derecho de las personas a ser votadas a través de una candidatura independiente, que termina por eliminar parcialmente su vigencia.

En efecto, la norma que se impugna confunde la falta de un pasado partidista –de seis 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 hidalguenses 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 247 del Código Electoral del Estado de Hidalgo son contrarios 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.

Idéntico criterio se opinó en el expediente identificado con la clave **SUP-OP-18/2015**.

Por las razones expuestas, la Sala Superior opina:

ÚNICO. Se estima que la porción normativa del artículo 247 del Código Electoral del Estado de Hidalgo, se traduce en una restricción injustificada al derecho fundamental a ser votado de los candidatos independientes, por tanto no es conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Emiten la presente opinión la señora Magistrada y los señores Magistrados integrantes de la Sala Superior. Ausente el Magistrado Manuel González Oropeza, ante la Secretaria General de Acuerdos que da fe.

México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de dos mil quince.

MAGISTRADO PRESIDENTE

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

MAGISTRADA	**MAGISTRADO**
MARÍA DEL CARMEN ALANIS FIGUEROA	**FLAVIO GALVÁN RIVERA**
MAGISTRADO	**MAGISTRADO**
SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR	**PEDRO ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ**

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

SUP-OP-28/2015

CLAUDIA VALLE AGUILASOCHO