

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA RELATIVO
A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 52/2017.**

En la sesión del Tribunal Pleno del veintiuno de agosto de dos mil diecisiete analizamos la constitucionalidad del artículo 103, fracción VII de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno de Querétaro el primero de junio del mismo año. La disposición impugnada establece:

“Artículo 103. En la fijación, colocación y retiro de la propaganda electoral, los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos independientes, se sujetarán a las siguientes reglas:

[...]

VII. No podrá pintarse en inmuebles de propiedad privada o pública.”

La propuesta sometida a la consideración del Tribunal Pleno consistía en declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa “privada o” de la fracción VII del artículo 103 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro. Lo anterior, toda vez que si bien el Congreso del Estado de Querétaro tiene facultades para legislar en materia de propaganda electoral, la restricción para partidos políticos, coaliciones y candidatos independientes para pintar propaganda electoral en inmuebles de propiedad privada es violatoria del derecho a la libertad de expresión, al no superar un test ordinario de proporcionalidad por no ser idónea ni necesaria.

En dicha sesión se obtuvo una mayoría de seis votos en favor del proyecto, por lo que al no haberse alcanzado la mayoría calificada

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 52/2017**

de ocho votos, se desestimó la acción de inconstitucionalidad respecto de la porción normativa referida.

En la sesión del Tribunal Pleno voté por la inconstitucionalidad de la porción normativa “privada o” del artículo 103, fracción VII de la Ley Electoral del Estado de Querétaro por las razones que expongo a continuación.

Es cierto que la legislatura estatal tiene competencia para regular la materia de propaganda electoral, con fundamento en los artículos 73, fracción XXIX-U de la Constitución General y segundo transitorio de la reforma electoral de diez de febrero de dos mil catorce¹, así como en el precedente acción de inconstitucionalidad 45/2014. Sin embargo, estimo que la medida es violatoria del derecho a la libertad de expresión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que dicho derecho no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además el derecho a utilizar *cualquier medio apropiado* para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios². De esta manera, la limitación

¹ **Constitución General**

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...]

XXIX-U. Para expedir las leyes generales que distribuyan competencias entre la Federación y las entidades federativas en materias de partidos políticos; organismos electorales, y procesos electorales, conforme a las bases previstas en esta Constitución.

Artículos transitorios de la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014

SEGUNDO. El Congreso de la Unión deberá expedir las normas previstas en el inciso a) de la fracción XXI, y en la fracción XXIX-U del artículo 73 de esta Constitución, a más tardar el 30 de abril de 2014. Dichas normas establecerán, al menos, lo siguiente: [...]

II. La ley general que regule los procedimientos electorales: [...]

g) La regulación de la propaganda electoral, debiendo establecer que los artículos promocionales utilitarios sólo podrán ser elaborados con material textil;

² Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el Gobierno de Costa Rica; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) v. Chile*, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 65; *Caso Ivcher Bronstein v. Perú*, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Reparaciones y Costas, párr. 146; *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 109; *Caso*

a los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos independientes de pintar en inmuebles de propiedad privada o pública constituye una restricción al derecho de libertad de expresión.

Para analizar la constitucionalidad de esta limitación debe aplicarse un test estricto de proporcionalidad, conforme a los precedentes acciones de inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas, 45/2014 y sus acumuladas, 129/2015 y sus acumuladas, 64/2015 y sus acumuladas, 50/2015 y sus acumuladas y 67/2015 y sus acumuladas. En dichos precedentes se resolvió que la constitucionalidad de las restricciones a la libertad de expresión de los partidos políticos depende de que superen un test estricto de proporcionalidad.

De acuerdo con un test estricto de proporcionalidad lo primero que hay que verificar es si la medida tiene un fin constitucionalmente imperioso. De la intervención de uno de los Diputados en la sesión en que se aprobó el Decreto impugnado se desprende que la finalidad de la medida es limitar la contaminación visual y favorecer el medio ambiente³. Por su parte, los Poderes Legislativo y Ejecutivo señalaron en sus informes que el propósito de la medida es limitar la contaminación visual que provoca la propaganda electoral pintada en bardas y muros que en ocasiones permanece a la vista, después de concluida la elección. Asimismo, señalaron que contribuye a cumplir con los tiempos establecidos en la ley para el desarrollo del proceso electoral, así como el uso eficiente de los recursos del Estado, pues resulta más económico y ágil remover otro tipo de propaganda.

Ricardo Canese v. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 78.

³ Intervención del Diputado Mauricio Ortiz Proal en la sesión de la Comisión de Gobernación, Administración Pública y Asuntos Electorales de la Quincuagésima Octava Legislatura del Estado, de 23 de mayo de 2017. Foja 664 del expediente.

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 52/2017

De esta manera, se trata de una medida a favor del medio ambiente que reduce la contaminación visual, de acuerdo con los artículos 4 de la Constitución General, 155 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y 154 de la Ley de Protección Ambiental para el Desarrollo Sustentable de Querétaro⁴. Por lo tanto, la medida tiene una finalidad imperiosa, pues los derechos de terceros constituyen una razón para restringir el derecho a la libertad de expresión conforme al artículo 6° de la Constitución General⁵.

⁴ Constitución General

Artículo 4. [...]

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente

Artículo 155. Quedan prohibidas las emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica y lumínica y **la generación de contaminación visual**, en cuanto rebasen los límites máximos establecidos en las normas oficiales mexicanas que para ese efecto expida la Secretaría, considerando los valores de concentración máxima permisibles para el ser humano de contaminantes en el ambiente que determine la Secretaría de Salud. Las autoridades federales o locales, según su esfera de competencia, adoptarán las medidas para impedir que se transgredan dichos límites y en su caso, aplicarán las sanciones correspondientes.

En la construcción de obras o instalaciones que generen energía térmica o lumínica, ruido o vibraciones, así como en la operación o funcionamiento de las existentes deberán llevarse a cabo acciones preventivas y correctivas para evitar los efectos nocivos de tales contaminantes en el equilibrio ecológico y el ambiente.

Artículo 3o.- Para los efectos de esta Ley se entiende por: [...]

VI. Contaminación: La presencia en el ambiente de uno o más contaminantes o de cualquier combinación de ellos que cause desequilibrio ecológico;

VII. Contaminante: Toda materia o energía en cualesquiera de sus estados físicos y formas, que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural, altere o modifique su composición y condición natural;

Ley de Protección Ambiental para el Desarrollo Sustentable del Estado de Querétaro

Artículo 154. Los gobiernos municipales deberán incorporar, en sus bandos y reglamentos, disposiciones que regulen y sancionen obras, actividades y anuncios espectaculares publicitarios, a fin de crear una imagen libre de contaminación visual en los centros de población.

Artículo 5. Para los efectos de la presente Ley, se entiende por: [...]

XV. Contaminación visual: la alteración de las cualidades de la imagen de un paisaje natural o urbano, causada por cualquier elemento funcional o simbólico que tenga carácter comercial, **propagandístico** o de servicio, cuya presencia resulte no armónica con la estética del lugar;

⁵ Constitución General

Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado [...].

En segundo lugar, se debe verificar si existe una relación estrecha entre el medio y el fin buscado (idoneidad de la medida). Desde mi punto de vista sí existe una relación estrecha entre la prohibición de pintar los inmuebles de propiedad privada con propaganda electoral y el fin buscado, pues la contaminación visual se ve reducida si, por ejemplo, las bardas no están pintadas con dicha propaganda.

En tercer lugar, se debe analizar si la medida es la menos restrictiva para la libertad de expresión e igualmente efectiva para lograr el fin buscado (necesidad de la medida). En mi opinión, la prohibición de pintar inmuebles de propiedad privada no es la menos restrictiva de la libertad de expresión. En efecto, si el fin de la medida es limitar la contaminación visual y proteger el medio ambiente es suficiente con que los candidatos independientes, los partidos políticos y las coaliciones cumplan con la obligación de retirar su propaganda electoral prevista en el artículo 210 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales⁶ y en la fracción X del artículo 103 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro⁷.

⁶ **Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales**
Artículo 210.

1. La distribución o colocación de la propaganda electoral deberá respetar los tiempos legales que se establezcan para cada caso, su retiro o fin de su distribución deberá efectuarse tres días antes de la jornada electoral.

2. En el caso de la propaganda colocada en vía pública, deberá retirarse durante los siete días posteriores a la conclusión de la jornada electoral.

3. La omisión en el retiro o fin de distribución de la propaganda, serán sancionados conforme a esta Ley.

⁷ **Ley Electoral del Estado de Querétaro**

Artículo 103. En la fijación, colocación y retiro de la propaganda electoral, los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos independientes, se sujetarán a las siguientes reglas: [...]

X. Los candidatos independientes, los partidos políticos y las coaliciones retirarán toda su propaganda electoral a más tardar treinta días naturales después de celebradas las elecciones, dando aviso al Consejo General. En caso de no hacerlo, las autoridades municipales procederán a su retiro, reintegrando el gasto generado con cargo al financiamiento público del partido político correspondiente.

Para tales efectos, las autoridades municipales, a más tardar el treinta y uno de enero del año siguiente al de la elección, remitirán al Consejo General el informe respecto del gasto

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 52/2017**

Por estas razones estimo que es inconstitucional la prohibición de pintar propaganda electoral en inmuebles de propiedad privada.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

efectuado por dicha actividad, por candidato independiente, partido o coalición. Tratándose de coaliciones, el descuento en el financiamiento público se dividirá entre los partidos políticos coaligados en los términos acordados en el convenio de coalición. Cuando el convenio no lo prevenga, el descuento se distribuirá de manera igualitaria. El Instituto propondrá a los Ayuntamientos, con base en un estudio de las condiciones prevalecientes en el mercado, la aprobación de un catálogo de costos estandarizado que permita, en condiciones de equidad para todos los partidos y en todos los municipios, tasar los costos de retiro de la propaganda de campaña. Los municipios podrán adherirse al convenio único que el Instituto proponga para estos efectos a todos los Ayuntamientos, mismo que deberá ser publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro "La Sombra de Arteaga", a más tardar durante el último bimestre del año anterior al de la elección; y