



TRIBUNAL ELECTORAL  
del Poder Judicial de la Federación

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

EXPEDIENTE: SM-JDC-5/2021

IMPUGNANTE: GONZALO ROBLES  
ROSALES

RESPONSABLE: TRIBUNAL ELECTORAL  
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

MAGISTRADO PONENTE: ERNESTO  
CAMACHO OCHOA

SECRETARIOS: RAFAEL GERARDO  
RAMOS CÓRDOVA Y GERARDO MAGADÁN  
BARRAGÁN

Monterrey, Nuevo León, a 22 de enero de 2021.

La Sala Regional Monterrey **confirma** la sentencia del Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León que, a su vez confirmó el acuerdo del Consejo General de la Comisión Estatal Electoral en el que, derivado de una consulta, le informó a Gonzalo Robles Rosales, en su calidad de Presidente Municipal, que para postularse a diputado local en el distrito donde ejercía autoridad, debía separarse del cargo 100 días naturales antes del día de la jornada electoral, conforme a lo previsto en la constitución local, **porque esta Sala considera** que: **i)** si bien el Tribunal Local debió analizar la proporcionalidad de la norma, como condición imprescindible para pronunciarse sobre su constitucionalidad, finalmente, al revisarla **directamente**, se advierte que la misma atiende a un fin constitucionalmente válido, y que la regulación correspondiente, para el caso de los presidentes municipales que buscan ser diputados de mayoría en un distrito comprendido en el municipio, resulta idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, aunado a que **ii)** es ineficaz lo alegado sobre una afectación al principio de igualdad, entre los presidentes que se postulan para diputados de mayoría y los presidentes que buscan presentarse para representación proporcional, precisamente, sobre la base de que las aspiraciones son para cargos y con alcances geográficos muy distintos.

### Índice

Antecedentes .....	2
Competencia y procedencia.....	3
Estudio de fondo .....	4
<u>Apartado preliminar.</u> Materia de la controversia .....	4
<u>Apartado I.</u> Decisión general .....	5
<u>Apartado II.</u> Desarrollo o justificación de la decisión.....	6
Resuelve .....	14

### Glosario

<b>Actor/ parte actora:</b>	Gonzalo Robles Rosales.
<b>Consejo General:</b>	Consejo General de la Comisión Estatal Electoral de Nuevo León.
<b>Comisión Estatal:</b>	Comisión Estatal Electoral de Nuevo León.
<b>Sala Superior:</b>	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
<b>Sentencia impugnada:</b>	JDC/130/2020.
<b>Suprema Corte/ máximo tribunal:</b>	Suprema Corte de Justicia de la Nación
<b>Tribunal Local/Tribunal de Nuevo León / responsable:</b>	Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León.

### Antecedentes

De las constancias del expediente se advierten los siguientes **hechos relevantes**:

#### I. Hechos contextuales y origen de la presente controversia

1. El 17 de noviembre de 2020, Gonzalo Robles Rosales, en su calidad de Presidente Municipal de Villaldama, Nuevo León, **consultó** a la Comisión Estatal **si podía ser postulado como candidato a diputado local** por el principio de mayoría relativa y, de ser el caso, **qué tipo de licencia debía solicitar**, así como si esta debía ser con o sin goce de sueldo.

2. El 16 de diciembre de 2020, el Consejo General, en respuesta a la solicitud, **le indicó** a Gonzalo Robles que: i) no podía ser diputado local en el distrito donde ejercía autoridad, salvo que se **separe del cargo 100 días naturales** antes del día de la jornada electoral, es decir, el 26 de febrero de 2021 y ii) debía presentar una solicitud de registro, en la que manifestara que no ejercía algún cargo público de los enunciados en la constitución local o, en su defecto, el original de la constancia oficial en la que **acepte la separación del cargo** por medio de **renuncia o licencia sin remuneración**<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Oficio CEE/CG/90/2020:

*“Al respecto, de conformidad con el artículo 48, fracción VI de la Constitución local, en relación con el diverso 12, último párrafo, de los Lineamientos, no pueden ser Diputados y Diputadas quienes ocupen el cargo de las Presidencias Municipales, por los distritos en donde ejercer autoridad, salvo que estos se separen de sus respectivos cargos cuando menos 100 días naturales antes de la fecha en que deba celebrarse la elección de que se trate, esto es, a más tardar, el 26 de febrero de 2021.*

*Lo anterior, es acorde a lo resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (sic.) en la sentencia del expediente SUP-REC-101/2018, en un asunto relacionado con la interpretación del artículo 48, párrafos primero, fracción VI y segundo de la Constitución Local, en el que estableció que dicho dispositivo prevé una restricción para aquellos servidores públicos, entre ellos, las y los presidentes municipales que quieran ser postulados como candidatos en la elección de diputaciones locales por el principio de mayoría relativa; y a partir de esto consideró que, al no haber una prohibición específica en el citado precepto no se puede hacer expresa para candidatura por el principio de representación proporcional.*

[...]

*Sobre este particular, de conformidad con los artículos 48 de la Constitución local y 37, fracciones IV y V de los Lineamientos, los partidos políticos y coaliciones, a efecto de acreditar lo establecido en el citado artículo 48, deberán acompañar a la solicitud de registro, entre otros, un escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad de que la persona postulada no es servidora pública de los enunciados en artículo constitucional antes mencionado, o en su caso, el original de la constancia oficial en la que se acepte o autorice la separación del cargo la cual podrá ser por medio de renuncia, o de licencia sin remuneración.”*



## II. Instancia local

1. Inconforme, el 21 de diciembre de 2020, **Gonzalo Robles promovió juicio ciudadano**, en el que sostuvo, sustancialmente, que **son excesivos y desproporcionales los requisitos consistentes en la separación del cargo o renuncia** el 26 de febrero de 2021, a través de una licencia sin goce de sueldo, así como el formato en el que manifieste, bajo protesta de decir verdad, que no es presidente municipal por el distrito que pretende postularse.

2. El 11 de enero de 2021, el **Tribunal de Nuevo León confirmó** el acuerdo controvertido, al considerar, esencialmente, que **era válido** prever que no podrían ser diputados quienes ocupen el cargo de las presidencias municipales por los distritos en donde ejercen autoridad, al menos que se separen 100 días naturales antes de la fecha en que deba celebrarse la elección, ya que la separación del cargo es un requisito expreso en la norma local, en función la libertad de configuración legislativa de los congresos de las entidades federativas<sup>2</sup>.

## III. Instancia federal.

1. Inconforme, el 15 de enero de 2021, la parte actora **promovió** juicio ciudadano federal, porque estima que se exigen requisitos diferenciados a las personas que aspiran a una diputación local por el principio de mayoría relativa, frente a las que lo hacen por el principio de representación proporcional.

2. En su oportunidad, el Magistrado Instructor **radicó** el expediente, **admitió** a trámite la demanda y, al no existir diligencias pendientes por desahogar, declaró **cerrada la instrucción**.

### Competencia y procedencia

I. **Competencia.** Esta Sala Regional Monterrey es competente para resolver este medio de impugnación, porque se trata de un juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano, promovido contra una sentencia de un tribunal local que confirmó la respuesta emitida por el Consejo General de la Comisión Estatal Electoral de Nuevo León, entidad que pertenece

---

<sup>2</sup> En el expediente JDC-130/2020.

a la Segunda Circunscripción Plurinominal, en la que esta Sala Regional ejerce su jurisdicción<sup>3</sup>.

**II. Referencia sobre los requisitos procesales.** Esta Sala Regional los tiene satisfechos en los términos expuestos en el acuerdo de admisión<sup>4</sup>.

### Estudio de fondo

#### **Apartado preliminar. Materia de la controversia**

**1. Hechos contextuales que originaron la controversia.** El asunto tuvo su origen en la consulta formulada por Gonzalo Robles, Presidente Municipal de Villaldama, en la que el Consejo Estatal Electoral **le indicó** que no podía ser diputado local en el distrito donde ejercía autoridad, al menos que se **separe del cargo 100 días naturales** antes del día de la jornada electoral, el 26 de febrero de 2021, y presente una solicitud de registro, en la que manifieste que no ejerce algún cargo público de los enunciados en la constitución local o, en su defecto, el original de la constancia oficial en la que **acepte la separación del cargo** por medio de **renuncia o licencia sin remuneración**.

4

**2. Sentencia impugnada.** El Tribunal de Nuevo León confirmó el acuerdo controvertido, al considerar, sustancialmente, que **era válido** prever que no podrían ser diputados quienes ocupen el cargo de las presidencias municipales por los distritos en donde ejercen autoridad, al menos que se separen 100 días naturales antes de la fecha en que deba celebrarse la elección, ya que la separación del cargo es un requisito expreso en la norma local, en función la libertad de configuración legislativa de los congresos de las entidades federativas.

**3. Pretensión y planteamientos.** El impugnante pretende que esta Sala Regional **revoque** la sentencia del Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León, ya que, desde su perspectiva: **i)** la norma que prevé la separación del cargo con una antelación mínima de 100 días a la fecha de la elección, sí es inconstitucional, sólo que la responsable indebidamente omitió analizar su proporcionalidad, ya que, contrario a lo que sostiene, la libertad de configuración legislativa no implica, necesariamente, la constitucionalidad de la

---

<sup>3</sup> Con fundamento en los artículos 195, fracción IV, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 79, párrafo 1, 80, párrafo 1, inciso f), y 83, párrafo 1, inciso b), de la Ley de Medios.

<sup>4</sup> Véase acuerdo de admisión de 21 de enero de 2021.



norma, aunado a que **ii)** es incorrecto que se exijan requisitos diferenciados para las personas que aspiran a una diputación local por el principio de mayoría relativa, frente a las que lo hacen por el principio de representación proporcional.

**4. Cuestiones a resolver:** ¿es apegada a Derecho la sentencia del Tribunal de Nuevo León que consideró constitucional la norma local que impone a los presidentes municipales que aspiren a ser electos diputados locales de mayoría, la separación del cargo 100 días antes de la fecha de la elección?, **derivado de resolver: i)** ¿si era necesario que, para analizar la regularidad de dicha disposición normativa, el Tribunal Local analizara la proporcionalidad de dicha norma?, así como **ii)** ¿si puede afectarse el principio de igualdad en perjuicio de los presidentes municipales que buscan una diputación de mayoría en un distrito, a diferencia de los que buscan la representación proporcional en el Estado?

#### **Apartado I. Decisión general**

Esta Sala Monterrey considera que debe **confirmarse** la sentencia del Tribunal Local que, a su vez, su vez confirmó el acuerdo del Consejo General de la Comisión Estatal Electoral en el que, derivado de una consulta, le informó a Gonzalo Robles Rosales, en su calidad de Presidente Municipal, que para poder postularse a diputado local en el distrito donde ejercía autoridad, debía separarse del cargo 100 días naturales antes del día de la jornada electoral, conforme a lo previsto en la constitución local, **porque esta Sala considera** que: **i)** si bien el Tribunal Local debió analizar la proporcionalidad de la norma como condición imprescindible para pronunciarse sobre su regularidad constitucional, finalmente, al revisarla **directamente** se advierte que dicha norma atiende a un fin constitucionalmente válido, y la regulación correspondiente, para el caso de los presidentes municipales que buscan ser diputados de mayoría en el distrito en el que está ubicado el municipio, resulta idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, aunado a que **ii)** no existe una afectación al principio de igualdad, entre quienes se postulan para diputados de mayoría y los que buscan presentarse para representación proporcional, precisamente sobre la base de que las aspiraciones son para cargos y con alcances geográficos muy distintos.

## **Apartado II. Desarrollo o justificación de la decisión**

### **1.1 Marco normativo respecto a la obligación de revisar la regularidad constitucional mediante test de proporcionalidad**

6 Esta Sala Monterrey considera que la revisión o control de la regularidad de una norma electoral que la constitución reserva, delega o encarga al legislador federal o local el desarrollo de un mandato constitucional, no implica, necesariamente, una autorización ilimitada para instrumentarla de cualquier manera, sino que existe el deber de hacerlo dentro del marco constitucional y, por tanto, puede ser objeto de un método o proceso jurídico imprescindible para su revisión o constatación, concretamente, a través del test de proporcionalidad en el que se verifica que la regulación atienda a un fin constitucionalmente válido, así como que sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto para que no exista o se incurra en una excesiva limitación a un derecho fundamental o humano, que pudiera dificultar su ejercicio de manera extrema o bien hacerlo nugatorio.

En efecto, conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el sistema jurídico impone a los órganos encargados de realizar el control de constitucionalidad y/o convencionalidad, el deber de analizar las normas cuestionadas, sin diferenciar la naturaleza sustantiva o instrumental del precepto, a través de un método que, a partir de su presunción de validez, en primer lugar, examine si admite una interpretación conforme en sentido amplio, mediante la lectura más favorable a la persona, y después las analice en una interpretación conforme en sentido estricto, para elegir, entre las lecturas jurídicamente válidas, aquella que sea más acorde al bloque de constitucionalidad de derecho humanos.

Luego, a partir de ese esfuerzo interpretativo, cuando el significado de la norma sea conforme al bloque de constitucionalidad, deberá ser considerada válida.

Sin embargo, ¿qué pasa en aquellos casos en los que la norma no sea abiertamente contraria a la Constitución, tendría que declararse su validez?



La posición de esta Sala es que cuando una norma no sea abiertamente contraria a la Constitución o parámetros de control de su regularidad, pero instrumente, regule o delimite, en alguna medida el ejercicio de un derecho humano, para calificar su regularidad constitucional, necesariamente debe sujetarse a un test de proporcionalidad.

Esto, porque sólo de esa manera puede verificarse si la regulación que “desarrolla o instrumenta” el derecho fundamental es constitucionalmente válida, por atender a un fin jurídicamente legítimo, y resultar idónea, necesaria, y proporcionalmente estricta para alcanzarlo.

De modo que, con ello se garantiza la presunción de constitucionalidad o regularidad de las normas jurídicas, pero se revisa si la regulación adoptada no restringe excesivamente el derecho humano o fundamental desarrollado.

Así, a partir de ese análisis o ponderación de tales elementos puede definirse si las normas que no son abiertamente contrarias a la Constitución, pueden resultar inconstitucionales o contrarias a la regularidad, cuando la regulación de un derecho humano o fundamental es tal, que afecta sustancialmente las posibilidades de ejercicio, dificultando excesivamente, o negándolo por completo, caso en el cual, evidentemente, tendrá que ser declarada contraria a la regularidad constitucional y deberá decretarse la inaplicación.

Esto, en términos generales, conforme al criterio sustentado por la Sala Superior en la tesis de rubro: CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE NORMAS ELECTORALES. MÉTODO PARA DETERMINAR LA REGULARIDAD DE UNA NORMA QUE INSTRUMENTA UN DERECHO HUMANO<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> **CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE NORMAS ELECTORALES. MÉTODO PARA DETERMINAR LA REGULARIDAD DE UNA NORMA QUE INSTRUMENTA UN DERECHO HUMANO.**- Conforme a lo previsto en el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el sistema jurídico impone a los órganos encargados de realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad, el deber de analizar las normas cuestionadas, sin diferenciar la naturaleza sustantiva o instrumental del precepto, a través de un método que, a partir de su presunción de validez, en primer lugar, examine si admite una interpretación conforme en sentido amplio mediante la lectura más favorable a la persona, y después las analice en una interpretación conforme en sentido estricto, para elegir, entre las lecturas jurídicamente válidas, aquella que sea más acorde al bloque constitucional de derechos humanos, por lo cual: a) cuando el significado de la norma sea conforme al bloque de constitucionalidad deberá ser considerada válida, b) cuando la norma no sea abiertamente contraria a la Constitución, pero instrumente, regule o delimite, en alguna medida el ejercicio de un derecho humano, para determinar su regularidad constitucional, necesariamente, debe sujetarse a un test de proporcionalidad, en el cual se verifique si atiende a un fin jurídicamente legítimo, así como a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad para alcanzarlo, y c) cuando no existe posibilidad de que las alternativas sean directamente acordes al sistema, se deberá decretar la inaplicación.

## 1.2 Normas constitucionales y regulación concretamente cuestionada sobre separación del cargo de un presidente municipal que pretende postularse para diputado local.

La Constitución General establece que las legislaturas de las entidades federativas se integrarán por diputaciones electas conforme a los principios de **mayoría relativa y representación proporcional** en los términos que dispongan sus leyes (artículo 116, fracción IV, inciso a<sup>6</sup>).

A ese respecto, ciertamente, la Sala Superior ha sostenido que las entidades federativas gozan de libertad configurativa para imponer requisitos de elegibilidad de sus cargos públicos, incluido el deber de separarse de estos para poder contender en una elección<sup>7</sup>.

Sin embargo, evidentemente, conforme al criterio mencionado, esto no implica una autorización absoluta para regular el tema de cualquier manera, sino únicamente la atribución para desarrollar o definir una instrumentación que, en el marco del sistema local, permita la garantía del derecho humano a ser votado, en el marco de otros principios constitucionales, siempre, sin hacer nugatorio su ejercicio.

En ese sentido, la Constitución Local de Nuevo León dispone que **los presidentes municipales no podrán ser diputados por los distritos donde ejercen autoridad, salvo que se separen de su cargo** cuando menos 100 días naturales antes de la fecha en que deba celebrarse la elección de que se trate (artículo 48, fracción VI<sup>8</sup>).

---

<sup>6</sup> Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

[...]

IV. De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:

a) Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; y que la jornada comicial tenga lugar el primer domingo de junio del año que corresponda. Los Estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal, no estarán obligados por esta última disposición;

[...]

<sup>7</sup> Al respecto, la Sala Superior, en el SUP-JRC-406/2017 sostuvo que *“tratándose de los cargos de elección popular en las entidades federativas, los numerales 115, fracción I y 116, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyen la base constitucional a las que habrán de sujetarse las Constituciones Particulares de los Estados de la Federación tratándose de la elección de diputados locales y de los miembros de los Ayuntamientos, por virtud del principio de supremacía constitucional que establece el artículo 133 de la Norma Fundamental, de ahí que hay una libertad de configuración legislativa en esta materia, en la medida que sólo establece algunos lineamientos mínimos para su elección, pero no así por cuanto a los requisitos y calidades que deben cubrir.”*

<sup>8</sup> **Artículo 48.** No pueden ser diputados

[...]

VI. Los Presidentes Municipales, por los Distritos en donde ejercen autoridad;

[...]



## 2. Revisión de la sentencia o caso concretamente cuestionado.

### **Tema i: El Tribunal Local debió analizar la proporcionalidad de la norma como condición imprescindible para pronunciarse sobre su regularidad constitucional**

En la **sentencia impugnada**, el Tribunal local consideró innecesaria la utilización de un test de razonabilidad y proporcionalidad para dilucidar la supuesta vulneración aludida por el actor, al considerar que los órganos jurisdiccionales no están obligados a verificar la violación a un derecho humano a partir de un método particular, aunque lo hubiera solicitado el impugnante, pues no existe exigencia constitucional, ni jurisprudencial para emprender el test de proporcionalidad o alguno de los otros métodos cuando se alegue una violación a un derecho humano.

El actor plantea que el tribunal debió atender su petición y hacer un test de proporcionalidad, ya que no basta la afirmación que la norma es constitucional porque así lo dispuso el legislador en ejercicio en su libertad de configuración legislativa, pues sólo se le dio una respuesta circular a su planteamiento y se incurrió en el vicio lógico de petición de principio.

La Sala Monterrey considera que es **sustancialmente fundado** el planteamiento por cuanto a que el Tribunal local debió revisar la constitucionalidad de la norma a través de un procedimiento en el que revisara que la regulación atiende a un fin constitucionalmente legítimo y de manera proporcional (con independencia de su denominación), **sin embargo**, no es suficiente para revocar la determinación controvertida, porque en todo caso se concluye que la norma que prevé el requisito de la separación del cargo en el plazo de 100 días anteriores a la elección es constitucional.

---

Los servidores públicos enunciados, con excepción del Gobernador, podrán ser electos como Diputados al Congreso del Estado si se separan de sus respectivos cargos cuando menos cien días naturales antes de la fecha en que deba celebrarse la elección de que se trate.

En efecto, si bien, los requisitos de acceso al cargo de diputado local son susceptibles de configuración legal, mediante una instrumentación o regulación de límites de tipo temporal o material para su ejercicio, en todos los casos, debe tratarse de condiciones proporcionalmente válidas en términos constitucionales.

Esto, porque, contrario a lo sostenido por el tribunal local, la libertad configurativa no implica que la norma por sí misma sea constitucional, por tanto, la instrumentación del ejercicio de un derecho humano, a través de una norma secundaria, como en el caso, el de ser votado, y que no sean abiertamente contrarias a la constitución, pueden ser objeto de un test para verificar su regularidad constitucional.

De otra manera, se llegaría a considerar que la libertad de configuración se traduce en una carta abierta o una herramienta ilimitada para prever situaciones explícitamente contrarias a la constitución, tuteladas por la remisión del constituyente al legislador local.

10 En ese sentido, al margen de la denominación o manera específicamente empleada para revisar la regularidad constitucionalidad de una norma, los encargados de su revisión, tienen el deber de valorar o ponderar la regulación cuestionada, a efecto de determinar si la misma atiende o no un fin constitucionalmente válido, o bien resulta idónea, necesaria y proporcionalmente instrumental para que cada una de las formalidades, condiciones de ejercicio, o bien, las calificadas como limitaciones, sean congruentes con los valores constitucionales, lo cual, puede ser analizado bajo el denominado test de proporcionalidad.

De ahí que, como lo refiere el impugnante, el tribunal local vulneró los principios de congruencia, exhaustividad, así como fundamentación y motivación, pues, a pesar del planteamiento de la parte actora, no revisó o ponderó si la regulación que exige la separación es acorde o no a la constitución, más allá de su confrontación literal, por lo cual, al quedarse en un ejercicio de libertad de configuración legislativa, dejó de verificar la regularidad constitucional de la norma.

Por ello, esta Sala Monterrey considera que le asiste la razón a la parte actora.



No obstante, como se indicó, el agravio es **ineficaz**, porque en concepto de esta Sala Monterrey, el artículo 48, fracción VI<sup>9</sup> de la Constitución de Nuevo León, que exige la separación de un servidor público de su cargo en un plazo de 100 días antes de la fecha de la elección, es constitucional, **porque, en el contexto concreto de la postulación de un presidente municipal que pretende ser diputado local de mayoría relativa en un ámbito comprendido en esa demarcación territorial**, la norma busca garantizar los principios de equidad e imparcialidad durante el proceso electoral, en equilibrio o sin una afectación sustancial al derecho a aspirar al último cargo.

Lo anterior, se demuestra con la realización del **test de proporcionalidad** por parte de este órgano jurisdiccional.

En principio, la medida cumple con un **fin jurídicamente legítimo**, ya que, busca proteger la equidad en general y en el uso de los recursos que se emplean en la contienda electoral, previstos en el artículo 41 y 134 de la Constitución.

Ahora bien, esa finalidad constitucionalmente legítima se protege de manera idónea, necesaria y proporcional conforme a lo siguiente:

La **medida es idónea, porque** la separación del cargo constituye una medida adecuada y apropiada para la protección del valor constitucional de la equidad, pues pretende limitar al servidor público a intervenir de manera concomitante como presidente municipal y candidato a diputado en una misma demarcación territorial en la que se postula.

Esto, ya que la medida implica la separación de un presidente municipal que busca ser candidato a diputado en un distrito en el que actualmente ejerce un cargo de elección popular, con lo cual, se evita tomar ventaja con su posición y el equipo material con que cuenta, y tendría que seguir contando si no se separa, obteniendo una ventaja sustancial respecto de otros candidatos, y sobre todo, ponderando que no está bajo un sistema de reelección u otros

<sup>9</sup> **Artículo 48.** No pueden ser diputados

[...]

VI. Los Presidentes Municipales, por los Distritos en donde ejercen autoridad;

[...]

Los servidores públicos enunciados, con excepción del Gobernador, podrán ser electos como Diputados al Congreso del Estado si se separan de sus respectivos cargos cuando menos cien días naturales antes de la fecha en que deba celebrarse la elección de que se trate.

escenarios que imponen la ponderación de otros valores que también deben ser observados.

Lo anterior, porque si bien la regulación que impone la separación de un servidor público ha sido relegada y admite lecturas que pudieran llegar a requerir una ponderación especial e incluso en alguna medida diferenciada según el tipo de elección o escenario de que se trate, en el caso regular de un presidente municipal que busca ser candidato a diputado local bajo el principio de mayoría en una demarcación territorial similar, la regulación que exige la separación sigue siendo idónea para la protección del valor constitucional.

La idoneidad se justifica entonces porque la separación del encargo tiene la finalidad de evitar una afectación a los principios de equidad e imparcialidad durante un proceso electoral, derivado del posicionamiento de una imagen que no está siendo objeto de refrendo o reelección frente a la ciudadanía para el mismo cargo (con sus ventajas y desventajas), sino de un servidor público que puede presentar su imagen como parte de su función municipal y disponer legal, pero idealmente de recursos materiales o humanos para sus labores y con ello tomar ventaja en el ámbito de la campaña electoral.

12

Asimismo, la regulación que exige la separación **es una medida necesaria**, para conseguir la finalidad constitucional, ya que, el hecho de que se les exija a los presidentes municipales su separación antes para participar como diputado local por mayoría relativa en el mismo distrito en donde ejerce jurisdicción, constituye una medida que no puede alcanzarse a través de un medio distinto.

Esto, porque, como se explicó, el fin que necesariamente debe protegerse es la equidad en la contienda sin el elemento de búsqueda de refrendo o calificación continua del trabajo del presidente municipal que se da en aquellos que buscan reelegirse, y esto, por la naturaleza de la función no puede alcanzarse de otra manera que no sea con la separación.

Ello, porque más allá de la existencia de mecanismos o previsiones constitucionales y legales que buscan evitar la difusión indebida de la imagen de los servidores públicos y la distracción de recursos en su función, la separación es una limitante necesaria para evitar una dualidad de actividades y uso de recursos públicos, como servidor público que naturalmente debe



emplear en su función y aquellos que requiere como candidato a diputado de mayoría.

De ahí que no se advierta alguna otra medida menos intensa para resguardar el valor que constitucionalmente debe protegerse.

Finamente, respecto a la **proporcionalidad en sentido estricto**, es decir, respecto a los 100 días de anticipación a la jornada electoral con que debe separarse el presidente municipal que busca ser candidato a diputado de mayoría en una demarcación que similarmente ocupa el mismo territorio, este órgano constitucional considera que la elección legislativa seleccionada por el congreso local resulta una intervención razonable.

Lo anterior, porque se trata de un plazo que no afecta sus aspiraciones, puesto que no es un periodo que lo prive extremadamente de ejercer un cargo previamente a aspirar a una diputación local, y sobre todo si la razonabilidad se mide en función de la cuasi universalidad con la que dicha medida se exige a los aspirantes a dicho cargo.

Esto, porque ese plazo sólo coloca a los presidentes municipales que quieren ser diputado local de mayoría en una demarcación que ocupa un territorio similar, en condiciones similares de otros servidores públicos y aspirantes a dicho cargo: sin desempeñar algún otro de elección popular o de los señalados que impliquen mando, y uso de fuerza o recursos públicos, fuera de las situaciones especiales que el propio sistema constitucional autorizó, como es el caso de los presidentes que buscan la reelección (sobre los cuales tampoco se emite mayor pronunciamiento por no ser objeto de análisis específico en el presente asunto, más allá de evidenciar la razonabilidad de la medida en función de su generalidad válidamente aceptada).

De ahí que esta Sala considera que, contrario a lo sostenido por el impugnante, la norma en cuestión sí está dentro del parámetro de control de su regularidad constitucional y, por ende, finalmente, deba confirmarse la sentencia impugnada.

**Tema ii: Es ineficaz lo alegado sobre una supuesta vulneración al principio de igualdad y no discriminación**

**Finalmente, el actor plantea** que, contrario a lo sostenido por el Tribunal Local, es incorrecto que se exijan requisitos diferenciados a las personas que aspiran a una diputación local por el principio de mayoría relativa frente a las que lo hacen por el de representación proporcional.

**La Sala Monterrey** considera **que no le asiste** la razón, precisamente, porque se trata de supuestos distintos que atienden a razones diversas, respecto la tutela del principio de equidad en la contienda, ante lo cual, no existen elementos mínimos para realizar un examen de lo alegado.

Esto, debido a que, evidentemente, la postulación de un presidente que pretende registrarse como diputado por el principio de mayoría relativa, respecto del que aspira a hacerlo por el principio de representación proporcional, está marcada por una diferencia trascendental, que es la naturaleza del cargo al que aspiran y, por ende, no puede reclamarse una posible regulación diferenciada.

14 En ese sentido, es ineficaz lo alegado en cuanto a que la responsable incorrectamente aplicó el criterio emitido por la Sala Superior al resolver el SUP-REC-101/2018, en relación a la regulación de los aspirantes a candidatos a diputados por representación proporcional, precisamente, porque, con independencia de lo considerado por el Tribunal Local, se trata de un pronunciamiento sobre la aspiración a un cargo de naturaleza distinta.

Por lo expuesto y fundado se

#### **Resuelve**

**ÚNICO.** Se **confirma** la sentencia del Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León.

En su oportunidad, archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido y, en su caso, devuélvase la documentación remitida por la responsable.

Notifíquese conforme a derecho.

Así lo resolvieron, por **mayoría** de votos, el Magistrado Presidente Ernesto Camacho Ochoa y la Magistrada Claudia Valle Aguilasocho, con el voto en contra del Magistrado Yairsinio David García Ortiz, quien formula voto



particular, integrantes de la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Segunda Circunscripción Electoral Plurinominal, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO YAIRSINIO DAVID GARCÍA ORTIZ EN EL EXPEDIENTE SM-JDC-5/2021.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 193, párrafo segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, al guardar una posición diferenciada con la mayoría, me permito expresar el siguiente voto particular: Con el debido respeto manifiesto las siguientes diferencias de criterio que sostengo con las razones que sustentan el proyecto aprobado por la mayoría, y la consecuente discrepancia con el sentido de la sentencia.

En el proyecto de sentencia del juicio **SM-JDC-5/2021**, se determina que, el Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León, **omitió** realizar el análisis de la proporcionalidad del artículo 48, fracción VI, de la Constitución Política de Estado de Nuevo León, el cual, establece como requisito para ocupar una diputación haberse separado con cien días de anterioridad al día de la elección.

Al respecto, se coincide la conclusión de que se violentó el **principio de exhaustividad** de las sentencias, porque efectivamente, el Tribunal Local, como órgano depositario del control difuso de la constitucionalidad de las disposiciones normativas que integran el sistema jurídico en materia electoral, estaba obligado a realizar ese estudio de forma integral, por lo tanto, el mero señalamiento de que dicha restricción no era inconstitucional por ajustarse al criterio de libertad de configuración legislativa resultaba insuficiente, pues dada la naturaleza de los planteamientos resultaba necesario hacer un análisis sobre la racionalidad y proporcionalidad de dicha disposición.

El disenso que guardo es respecto al análisis sobre la proporcionalidad de dicho precepto.

En síntesis, en la propuesta aprobada, se concluye que dicha regla permite salvaguardar el principio de equidad en la contienda contenido en los artículos 41 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al impedir

que una persona que ejerza el cargo de una presidencia municipal, pueda utilizar en su favor los recursos públicos propios de dicho puesto e incluso su imagen, para posicionar su candidatura a una diputación, sin que exista algún medio menos restrictivo para garantizar la observancia al principio mencionado.

Ahora bien, a juicio del que suscribe, tal apreciación resulta restrictiva del derecho al voto pasivo, pues el marco normativo a nivel constitucional y legal, e inclusive, el desarrollo jurisprudencial que sobre el tema de la separación del cargo se ha desarrollado permite alcanzar una conclusión distinta.

### **LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y LA EQUIDAD EN LA CONTIENDA**

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que los servidores públicos deberán aplicar de forma imparcial los recursos públicos que les sean asignados para el desempeño de sus cargos, evitando influir en la equidad en la contienda entre los partidos políticos.

16 Con base en dicha regla, es claro que existe una prohibición definitiva para que los servidores públicos, puedan utilizar su cargo para incidir en los procesos electorales, por ende, quienes busquen contender a un cargo de elección popular distinto, estarán impedidos para utilizar en su favor los recursos públicos materiales, personales o de cualquier otra índole para efectos de posicionar su candidatura.

Al respecto, existen diversos criterios jurisprudenciales que establecen bases para evitar que esto ocurra, por ejemplo, la jurisprudencia 38/2013 de rubro **SERVIDORES PÚBLICOS. SU PARTICIPACIÓN EN ACTOS RELACIONADOS CON LAS FUNCIONES QUE TIENEN ENCOMENDADAS, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y EQUIDAD EN LA CONTIENDA ELECTORAL**, la 14/2012 de rubro **ACTOS DE PROSELITISMO POLÍTICO. LA SOLA ASISTENCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN DÍAS INHÁBILES A TALES ACTOS NO ESTÁ RESTRINGIDA EN LA LEY**, la tesis L/2015 de rubro **ACTOS PROSELITISTAS. LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEBEN ABSTENERSE DE ACUDIR A ELLOS EN DÍAS HÁBILES**, los cuales, dan cuenta de que los servidores públicos, pueden participar en actos de naturaleza electoral, siempre y cuando, no utilicen el cargo, o la proyección que estos les ofrecen para posicionarse



ante el electorado, pues en tal caso se vulneraría la regla prevista en el artículo 134 de la Constitución Federal, y que tampoco se utilicen los horarios de ejercicio de la función para tales efectos.

Así las cosas, podemos entender que el hecho de buscar ser electo a un cargo distinto no permitirá que en forma alguna se puedan utilizar los recursos públicos correspondientes para efectos de posicionar su candidatura.

En otro aspecto, el ejercicio de la función pública, por sí mismo, ofrece al aspirante a obtener una candidatura una proyección ante la ciudadanía que dará bases suficientes para permitir que sea el electorado el que decida si dicha persona es apta para representarlo en un ámbito distinto de gobierno, como en este caso ocurre cuando se busca una diputación, sin que el uso de tal proyección implique la trasgresión de alguna regla constitucional, como se puede apreciar del criterio aplicable por analogía de razón contenido en la jurisprudencia 2/2009 de rubro **PROPAGANDA POLÍTICA ELECTORAL. LA INCLUSIÓN DE PROGRAMAS DE GOBIERNO EN LOS MENSAJES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, NO TRANSGREDE LA NORMATIVA ELECTORAL.**

7

Es cierto que en tratándose de servidores públicos que no están vinculados de manera directa con el electorado al que se dirigirán para incidir en su decisión electiva, no existe la necesidad de fortalecer dicho vínculo entre gobernante-candidato con el gobernado-votante como refrendo de su compromiso; sin embargo, la consideración de ese vínculo no puede generar una condición que atente contra la equidad en la contienda.

En esa misma línea, la continuidad del ejercicio del cargo y la ejecución de obras, programas sociales, etc., tampoco trasgrede el principio de equidad de la contienda, siempre y cuando se utilicen criterios de proporcionalidad y racionalidad, como se puede desprender de la jurisprudencia 19/2019 de rubro **PROGRAMAS SOCIALES. SUS BENEFICIOS NO PUEDEN SER ENTREGADOS EN EVENTOS MASIVOS O EN MODALIDADES QUE AFECTEN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD EN LA CONTIENDA ELECTORAL.**

En suma, podemos advertir que el ejercicio del derecho de ser votado, aun cuando ello se realice mientras se ejerza un diverso cargo público, es compatible con el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, en la medida que existen medios para evitar que se haga el uso indebido de los recursos del cargo que aún se ejerce.

Así, considerar que la separación del cargo de la presidencia municipal para buscar una diputación es la única forma de tutelar el principio de equidad en la contienda, resulta restrictivo del derecho a ser votado pues, no refleja un verdadero ejercicio de ponderación sobre la proporcionalidad de la disposición jurídica, ya que se dejan de analizar otras medidas que permitirán tanto el ejercicio del cargo como la realización de actividades encaminadas a obtener el voto, sin descuidar la función pública que les está encomendada y sin utilizar los recursos públicos, pues, como se ha expuesto, el propio marco jurisprudencial deja ver que existen diversas medidas que compatibilizan ambas actividades.

En esta línea, considero que el ejercicio del derecho a ser votado, implica que quienes decidan ejercerlo mientras ocupan un cargo público de elección popular, se sujetan a las restricciones que les establece el artículo 134 de la

18 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y así, incluso **se autolimitan** en su derecho a realizar actos de campaña, pues, deberán ajustar el desarrollo de dicha actividad a las prohibiciones relacionadas con el ejercicio de un cargo público, lo que implica entre otros aspectos, contar con un periodo reducido de tiempo para aparecer en actos públicos, evitar su proyección durante la realización de actos oficiales, por mencionar algunos, pero, que en todo caso, obedece a una decisión sobre la forma en que ejercerán el derecho a realizar actos de campaña y que incluso, les podría ser desfavorable, pero, se deriva del ejercicio de la voluntad.

#### **LOS MECANISMOS SANCIONADORES Y DE FISCALIZACIÓN COMO MEDIOS DE TUTELA DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD EN LA CONTIENDA**

Por otra parte, ha sido una consideración reiterada del suscrito, que el ejercicio de la facultad sancionadora y de fiscalización de las autoridades administrativas electorales, son aptos para tutelar el principio de equidad en la contienda.

De los artículos 41, base I, párrafo tercero y 116, fracción IV, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende el principio de equidad en los comicios, conforme al cual se garantiza que **las**



**condiciones materiales y jurídicas en la contienda electoral no favorezcan a alguno de los participantes<sup>10</sup>.**

Actualmente, ese objetivo se tutela a través de mecanismos de control, como lo es el sistema de fiscalización.

La fiscalización electoral es el conjunto de tareas que los órganos competentes realizan con el fin de vigilar que los recursos económicos de los sujetos que intervienen en un proceso electoral provengan y se utilicen conforme a lo establecido por la normatividad constitucional y legal aplicable.

La fiscalización presupone otros elementos<sup>11</sup>:

- a) Reglas de financiamiento (Qué prerrogativas financieras se otorgarán; cuál será su fuente; cómo se distribuirán, qué prohibiciones existen)
- b) Reglas para el gasto, y comprobación de los recursos (régimen financiero).

Luego, si la prohibición de aplicar recursos públicos en la contienda se encuentra plenamente garantizada a través de un sistema de financiamiento, contabilidad, fiscalización y sancionatorio lo suficientemente efectivo y eficiente; es claro que la medida ya no ofrece la indispensabilidad para cumplir la finalidad que tenía cuando fue instaurada dentro de nuestro sistema electivo y, en cambio, pudiera traducirse en un eventual menoscabo para el ejercicio pleno del derecho a ser votado, limitando el refrendo del gobernante-candidato de los compromisos adquiridos con el gobernado-votante, la conclusión es su inconstitucionalidad.

En este tenor, la legalidad de la actuación de los servidores públicos debe presumirse apegada a derecho y esta presunción podrá desvirtuarse por medio de los medios impugnativos o administrativos previstos en la legislación secundaria, y en caso de acreditarse tendrá efectos jurídicos en el proceso electoral.

---

<sup>10</sup> Esta definición puede consultarse en la Jurisprudencia con clave P./J. 58/2010 del Pleno de la Suprema Corte de la Nación, registro IUS: 164772.

<sup>11</sup> Reglas contenidas en el Título Octavo de la Ley General de Partidos Políticos.

No se pierde de vista que tal hipótesis supone una exigencia para que las autoridades administrativas lleven a cabo con mayor diligencia sus facultades de investigación y de prevención, e incluso que quienes consideren que exista una violación a las reglas rectoras del servicio público y de la función electoral insten los procedimientos correspondientes, pero, tal pedimento es razonable en la medida que su fin es el de garantizar la regularidad de la función electoral y que tal fin no debe ser alcanzado a través de una limitación injustificada al ejercicio de un derecho, como en este caso, es el de ser votado.

Conforme los argumentos aquí vertidos, se puede apreciar que la separación del cargo no es el único medio para tutelar el principio de equidad en la contienda, sino que existen otros mecanismos que permiten su preservación en consonancia con el ejercicio de la función pública, y que resultan menos restrictivos al derecho de ser votado, por ende, se estima que el ejercicio de ponderación realizado en la sentencia, **no valora en su integridad que existen formas menos restrictivas para garantizarlo.**

20 Aunado a lo anterior, estimo que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos deja ver que el ejercicio del derecho a ser votado prevista en el artículo 35 de la Constitución Federal, es compatible con el principio de equidad en la contienda contenido en el 134, tan es así, que permite la elección consecutiva de presidentes municipales, diputados y senadores, e incluso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción inconstitucionalidad 57/2017 ha sostenido que el requisito de separación del cargo es inconstitucional al no existir mandato que obligue a realizarlo, además que permite a la ciudadanía determinar si dicho funcionario debe continuar con su gestión pública.

Este criterio aplicable a la elección consecutiva deja ver que a menos que exista un mandato que constitucionalmente obligue a la separación del cargo este es incompatible con el ejercicio del derecho a ser votado, e inclusive, le corresponde a la ciudadanía determinar si es su voluntad seguir siendo representada por dicha persona, consideración que por analogía de razón resulta aplicable al caso en concreto, pues, en esencia versa sobre la posibilidad que una persona busque su permanencia como parte de los órganos de representación popular aunque en distintos ámbitos de gobierno.



Considero que en cumplimiento al artículo 1 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario que aquellas disposiciones normativas que contengan alguna restricción al ejercicio de un derecho fundamental como lo es el de ser votado, deben ser analizadas de forma estricta, y en caso de se acredite que existe alguna forma menos gravosa de cumplir un fin constitucionalmente válido como lo es el de tutelar el principio de equidad en la contienda, debe inaplicarse y permitir que el quejoso ejerza el derecho en cuestión.

Asimismo, debe tenerse en consideración que la tesis XXIII/2018 de rubro **SEPARACIÓN DEL CARGO. ES INCONSTITUCIONAL EL REQUISITO IMPUESTO A INTEGRANTES DE LOS AYUNTAMIENTOS DE SOLICITAR LICENCIA DEFINITIVA PARA CONTENDER POR OTRO CARGO DE ELECCIÓN POPULAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MORELOS Y SIMILARES)**, señala que la separación del cargo es inconstitucional, en la medida que es posible solicitar licencia, sin embargo, dicho criterio deriva de la posibilidad de optar entre dos disposiciones normativas (la constitución de Morelos y la Ley Orgánica Municipal de dicha entidad), sin embargo, estimo que el mismo refuerza el criterio que medularmente sostengo pues deja ver que la e ejercicio de la función pública no es incompatible con el principio de equidad, y que, aquellas disposiciones que limitan el ejercicio del derecho a ser votado en aras de preservar el primero de los mencionados deben ser analizados para verificar que son racionales, proporcionales e idóneos, lo cual, en el presente caso no ocurre.

1

Conforme a lo expuesto, estimo que en el presente caso:

- a) El ejercicio de ponderación realizado en el proyecto no realiza un análisis exhaustivo a través del cual conforme al marco normativo se haga visible que no existe un medio menos restrictivo para garantizar el principio de equidad de la contienda frente al derecho a ser votado.
- b) Existen diversos mecanismos para garantizar la equidad en la contienda, aun tratándose de servidores públicos que busquen ser electos a un cargo distinto al que ocupan.
- c) El artículo 48, fracción VI, de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, contiene una restricción injustificada al derecho a ser votado, por lo tanto, debe inaplicarse.

Por lo cual, como se anticipó, me aparto de las consideraciones que sustentan la propuesta aprobada por la mayoría, así como del sentido de la sentencia.

**MAGISTRADO YAIRSINIO DAVID GARCÍA ORTIZ**

*Este documento es una representación gráfica autorizada mediante firmas electrónicas certificadas, el cual tiene plena validez jurídica, de conformidad con los numerales segundo y cuarto del Acuerdo General 3/2020 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por el que se implementa la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación en los acuerdos, resoluciones y sentencias que se dicten con motivo del trámite, turno, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral.*