



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

RECURSO DE INCONFORMIDAD:
RI-195/2021

RECURRENTE:
DIANA CECILIA ROSA
VELÁZQUEZ

**AUTORIDADES
RESPONSABLES:**
CONGRESO DEL ESTADO DE
BAJA CALIFORNIA, Y XXIII
AYUNTAMIENTO DE TIJUANA,
BAJA CALIFORNIA

TERCERO INTERESADO:
NINGUNO

MAGISTRADA PONENTE:
ELVA REGINA JIMÉNEZ
CASTILLO

**SECRETARIADO DE ESTUDIO Y
CUENTA:**
JESÚS MANUEL DURÁN
MORALES
STHEFANNY LÓPEZ MARTÍNEZ
MIGUEL RUIZ ROMERO

Mexicali, Baja California, diecisiete de junio de dos mil veintiuno. –

SENTENCIA que determina, por una parte, la **inaplicación** de la porción normativa del artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California, por lo que hace a la palabra definitiva relativa al otorgamiento de licencias a munícipes; y por otra, **modificar** en lo que fue materia de impugnación el Acuerdo Parlamentario de fecha seis de marzo de dos mil veintiuno, emitido por la Junta de Coordinación Política de la XXIII Legislatura Constitucional del Estado, aprobado en esa misma fecha por el Pleno del Congreso del Estado de Baja California, en el que, le fue aplicado el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California, a la Regidora **Diana Cecilia Rosa Velázquez**, al otorgarle autorización de ausencia en su encargo por más de treinta en su carácter de definitiva. Con base en los antecedentes y consideraciones siguientes.

GLOSARIO

Acto impugnado: Acuerdo Parlamentario de seis de marzo de dos mil veintiuno, emitido por la Junta de Coordinación Política de la XXIII



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Legislatura Constitucional del Estado, aprobado en esa misma fecha, por el Pleno del Congreso del Estado de Baja California, en el que, aplica el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California a la regidora DIANA CECILIA ROSA VELÁZQUEZ, y con motivo de ello, le otorga autorización de ausencia en su encargo con el carácter de definitiva.

Actora/ recurrente:	Diana Cecilia Rosa Velázquez.
Autoridades responsables:	Pleno del Congreso del Estado de Baja California y XXIII Ayuntamiento de Tijuana, Baja California.
Ayuntamiento de Tijuana:	XXIII Ayuntamiento de Tijuana, Baja California.
Congreso del Estado:	Congreso del Estado de Baja California, XXIII Legislatura Constitucional.
Constitución federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.
Ley Electoral:	Ley Electoral del Estado de Baja California.
Ley del Tribunal:	Ley del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California.
Ley que regula el acto/ Ley del Régimen Municipal:	Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Tribunal:	Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California.

1. ANTECEDENTES DEL CASO

1.1. Calendario del Proceso Electoral.¹ El veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, el Consejo General en su décima cuarta sesión extraordinaria, aprobó el Plan Integral y Calendario del Proceso Electoral Local Ordinario 2020-2021.

1.2. Inicio del proceso electoral.² El seis de diciembre de dos mil veinte, el Consejo General hizo la declaratoria formal del inicio del Proceso

¹ Visible en la dirección del Instituto Electoral: [bh 654e-20200928100154 \(ieebc.mx\)](https://www.ieebc.mx)

² Consultable en la dirección del Instituto Electoral: <https://www.ieebc.mx/sesiones/>



Electoral Local Ordinario 2020-2021, mediante el cual se renovará Gobernador Constitucional, Diputados al Congreso y Munícipes de los Ayuntamientos, del Estado de Baja California.

1.3. Solicitud de licencia en el Ayuntamiento de Tijuana³. El veintiséis de febrero, en Sesión Extraordinaria de Cabildo del Ayuntamiento de Tijuana, se aprobó la solicitud de licencia de la actora para surtir efectos a partir del cinco de marzo al siete de junio, instruyendo al Secretario de Gobierno Municipal turnar dicho acuerdo de Cabildo al Congreso del Estado para su resolución. Lo anterior, en atención al interés de la actora de participar en el proceso electoral 2020-2021 en una candidatura a diputación, cumpliendo con ello lo previsto en el artículo 18, fracción V de la Constitución local.

1.4. Acto Impugnado. En fecha seis de marzo dos mil veintiuno, la Junta de Coordinación Política de la XXIII Legislatura Constitucional del Estado, emitió acuerdo parlamentario, el cual fue aprobado, en esa misma fecha, por el Pleno del Congreso del Estado. Dicho acuerdo fue emitido en atención a la solicitud de licencia para ausentarse del cargo por más de treinta días como Regidora presentada por Diana Cecilia Rosa Velázquez, a quien le fue otorgada autorización de ausencia en su encargo por más de treinta en su carácter de definitiva, aplicando al efecto el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal⁴.

1.5. Omisión de notificación de la licencia. Señala la actora que el Ayuntamiento de Tijuana, fue omiso en notificarle de manera personal, el Acto Impugnado, tal como se dispone en el punto de acuerdo segundo, del referido acto.

1.6. Solicitud al Ayuntamiento de Tijuana. El cuatro de junio de dos mil veintiuno⁵, Diana Cecilia Rosa Velázquez, solicitó al Ayuntamiento de Tijuana su reincorporación al cargo de Regidora. Fecha en que se hizo conocedora de lo términos en que fue aprobada su licencia como ausencia definitiva.

³ Visible a foja 04 del expediente.

⁴ Visible de fojas 142 a 145 del presente expediente

⁵ Todas las fechas mencionadas se refieren al año dos mil veintiuno, salvo mención expresa en contrario.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

1.7. Medio de impugnación⁶. El ocho de junio, la recurrente interpuso recurso de inconformidad ante la autoridad responsable, en contra del acuerdo parlamentario.

1.8. Recepción de recurso. El once de junio, el Congreso del Estado remitió a este Tribunal el recurso de inconformidad en cuestión, así como el informe circunstanciado⁷ y demás documentación que establece la Ley Electoral de conformidad a los plazos legales establecidos para ello.

1.9. Radicación y turno a Ponencia⁸. Mediante acuerdo de once de junio, fue radicado el recurso de inconformidad en comento en este Tribunal, asignándole la clave de identificación RI-195/2021, turnándose a la ponencia de la magistrada citada al rubro.

1.10. Trámite administrativo. El doce de junio, el Ayuntamiento de Tijuana, remitió informe circunstanciado⁹ y documentación atinente al trámite respectivo que establece la Ley Electoral.

1.11. Auto de admisión y cierre de instrucción. El dieciséis de junio se dictó acuerdo de admisión y cierre de instrucción del presente medio de impugnación, así como de las pruebas aportadas por las partes, las cuales se tuvieron por desahogadas dada su propia y especial naturaleza, por lo que se declaró cerrada la instrucción, quedando en estado de resolución el medio de impugnación que nos ocupa.

2. COMPETENCIA.

Este Tribunal ejerce jurisdicción y es competente para conocer del presente recurso de inconformidad, en virtud de tratarse de una impugnación relacionada con la protección de los derechos político electorales del ciudadano, en su vertiente al ejercicio del cargo, con motivo del Acuerdo Parlamentario, emitido por la Junta de Coordinación Política de la XXIII Legislatura Constitucional del Estado y aprobada por el Congreso del Estado, que deriva de la licencia por ausencia solicitada por la Regidora para separarse de su cargo a fin de contender a la Diputación del Estado de Baja California, por ser éste un requisito de elegibilidad previsto en el artículo 18, fracción V, de la Constitución local;

⁶ Visible de fojas 72 a 82 del presente expediente.

⁷ Visible de fojas 52 a 69 del presente expediente.

⁸ Visible a foja 231 del presente expediente.

⁹ Visible de fojas 236 a 238 del presente expediente.



de igual forma, este último aspecto esencial para que la competencia corresponda a este Tribunal.

Cabe mencionar que, aun cuando en la especie se trata de actos atribuidos a autoridades diversas a la electoral, está relacionado con disposiciones materialmente electorales, al constituir dicha separación, un requisito de elegibilidad para el acceso y ejercicio de un cargo de elección popular.

Lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 5, Apartado E, primer párrafo y 68 de la Constitución local; 282, fracción I, y 283 de la Ley Electoral; y 2, fracción I, inciso c) de la Ley del Tribunal, así como del criterio obligatorio emitido por este Tribunal de rubro: **“MEDIO DE IMPUGNACIÓN IDÓNEO A INTERPONERSE CONTRA ACTOS QUE AFECTEN DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES DE LOS CIUDADANOS ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, RECURSO DE INCONFORMIDAD.”**

3. CONSIDERACIÓN ESPECIAL.

De conformidad con el Acuerdo General Plenario 1/2020 por el que se autoriza la resolución no presencial de los medios de impugnación derivado de la emergencia sanitaria para evitar la propagación del virus COVID-19, aprobado por el Pleno de este Tribunal el trece de abril de dos mil veinte; la sesión pública para la resolución de este asunto, se lleva a cabo de manera excepcional a través de medios electrónicos.

Lo anterior a fin de salvaguardar el derecho a la protección de la salud de los servidores públicos del Tribunal y de las personas que acuden a sus instalaciones, en atención a las múltiples recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y la autoridad sanitaria federal.

Medida preventiva que se toma, de conformidad con las facultades conferidas a los magistrados que conforman el Pleno del Tribunal, en términos del artículo 6, fracción XV, en relación con el 14, fracción XX, de la Ley del Tribunal; misma que se implementa hasta en tanto así lo establezca este órgano jurisdiccional, a partir de las indicaciones que respecto a la contingencia determinen las autoridades sanitarias.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

4. PROCEDENCIA.

En principio, ha de señalarse que el examen de las causas de improcedencia o sobreseimiento es de estudio preferente y una cuestión de orden público, lo aleguen o no las partes, en virtud que se encuentran relacionadas con aspectos necesarios para la válida sustanciación del proceso; por tanto, es deber de este órgano jurisdiccional analizarlas en forma previa toda vez que de actualizarse algunas de las hipótesis contenidas en la ley no sería posible emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia planteada, ello de acuerdo al artículo 1 de la Ley Electoral.

Atento a lo dispuesto, el Congreso del Estado, hace valer diversas causales de improcedencia, que se razonan a continuación:

- **infundada la causal de improcedencia de Falta de interés jurídico**

El Congreso del Estado arguye que el acto reclamado no afecta a la actora y que por ende carece de interés jurídico para impugnar la determinación en controversia, toda vez que, a su decir, no demuestra la afectación sufrida; máxime que el Congreso del Estado sí otorgó la licencia tal como lo marca el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, sin ser responsable de la interpretación que otro ente le otorgue. Causal contenida en el precepto 299, fracción II de la Ley Electoral, que deviene infundada.

Lo anterior es así, toda vez que no le asiste razón al Congreso del Estado cuando aduce la falta de interés o afectación de la Regidora Diana Cecilia Rosa Velásquez, ya que al ser ella la solicitante de la licencia que le fue otorgada como definitiva hasta la conclusión del periodo constitucional del Ayuntamiento de Tijuana, se actualiza en ella la titularidad del derecho político electoral cuya tutela solicita. Circunstancia no controvertida y acreditada en autos del expediente.

De igual forma, al versar la presente controversia respecto de la constitucionalidad del precepto 42 de la Ley del Régimen Municipal, la fundamentación del acto controvertido en el mismo, no es una circunstancia que, por sí misma alcance para demostrar la



improcedencia del recurso, dado que, al ser una cuestión de constitucionalidad, la misma obedece al fondo del asunto.

- **Infundada la causal relativa a que la normativa que regula el acto no es materia electoral, así como que el recurso es extemporáneo**

Se señala lo anterior, en atención a que la disposición 42 de la Ley del Régimen Municipal contempla la regulación de los requisitos para el ejercicio de un derecho político electoral, como lo es el derecho a ser votado, estipulado por el artículo 35 de la Constitución federal.

En este sentido, el hecho de que el precepto materia de controversia contenga los tipos de licencias que se autoricen a los munícipes, para separarse del cargo y que la misma se utilice para poder contender a otro cargo de elección popular, produce que el mencionado artículo revista una naturaleza preponderantemente electoral, y por ende la actora sí está en posibilidad de someter su pretensión a análisis de este órgano jurisdiccional al ser materia electoral.

De ahí que no le asista la razón al Congreso del Estado al invocar dicha causal de improcedencia.

Sin que pase desapercibo que la autoridad responsable, señale que el acto que en su caso podría causarle perjuicio a la actora es la interpretación que el Ayuntamiento de Tijuana realizó a la licencia otorgada para negarle su restitución en el cargo de Regidora; cuestión insuficiente para demostrar la improcedencia del recurso, toda vez que la negativa del Ayuntamiento tiene su origen, en vía de consecuencia, en el acto de aprobación emitido por el Congreso del Estado, respecto del que la actora señala haber tenido conocimiento hasta el siete de junio.

Por lo que tales manifestaciones del Congreso devienen insuficientes para decretar la improcedencia de la demanda, puesto que no derrota ni desvirtúa que la actora tuvo conocimiento del acto que le atribuye en la fecha mencionada, ni tampoco acredita que se le hubiera notificado con anterioridad a la misma. En ese sentido, no puede actualizarse la causal de extemporaneidad de la demanda, que contempla el artículo 299,



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

fracción III de la Ley Electoral, que indirectamente hace valer el Congreso del Estado.

De igual forma, se reitera que la revisión de la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, atiende a una cuestión del fondo ineficaz para actualizar la improcedencia del recurso.

- **Infundada la causal de actos consentidos o consumados de modo irreparable**

Aduce el Congreso del Estado que, resulta un hecho consumado el acuerdo aprobado el seis de marzo del cual se duele la recurrente, agregando que, si el objetivo de la autorización para separarse del cargo la requería para ejercer su garantía de votar y ser votada, es de resaltarse que el proceso electoral concluyó el día seis de junio, por lo que no se puede otorgar una protección respecto de un hecho que no se puede retrotraer, aun obteniéndose una resolución favorable.

Al respecto, debe decirse que, si bien la etapa respectiva del proceso electoral para el que la actora solicitó la licencia de separación del cargo ya concluyó; también es cierto que, en el caso en concreto, **lo que se tutela es su derecho al ejercicio del cargo**, cuestión independiente que no se encuentra ligada al proceso electoral local ordinario 2020-2021, y en ese sentido no es irreparable, por lo que es totalmente procedente el estudio de los agravios de la demanda para en su caso poder confirmar, modificar o revocar la determinación que se impugna al basarse en una disposición que se tilda de inconstitucional, una vez sometida al test de regularidad, a efecto de tutelar el derecho mencionado. Por ende, que la causal prevista en el artículo 299, fracción V de la Ley Electoral, también resulte infundada.

En consecuencia, al haber resultado infundadas las causales de improcedencia hechas valer y no advertirse de oficio ninguna otra por este Tribunal, lo procedente es el análisis de fondo de los agravios planteados por la recurrente, al haberse cumplido los requisitos exigidos por los artículos 288, 295 y 297 de la Ley Electoral, como se acordó en la admisión del recurso.

5. ESTUDIO DE FONDO

5.1. PLANTEAMIENTO DEL CASO



La identificación de los agravios, se desprende de la lectura integral de la demanda, cuyo análisis se hace a la luz de la Jurisprudencia 4/99 emitida por Sala Superior, de rubro: **“MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL RESOLUTOR DEBE INTERPRETAR EL OCURSO QUE LOS CONTENGA PARA DETERMINAR LA VERDADERA INTENCIÓN DEL ACTOR”**, que impone a los órganos resolutores de tales medios, el deber de interpretarlos con el objeto de determinar de forma precisa la real pretensión de quien promueve.¹⁰

En este sentido, la actora controvierte el Acto Impugnado¹¹, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- *En apego y observancia de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 42 de la ley de Régimen Municipal para el Estado de Baja California, se resuelve en definitiva ratificando autorización otorgada por el Cabildo del Ayuntamiento de Tijuana a la solicitud de Ausencia de la Ciudadana DIANA CECILIA ROSA VELAZQUEZ, ausencia que por exceder de 30 días naturales, en términos de lo instruido en el primer párrafo del referido artículo 42 se considera como Ausencia Definitiva, razón por la que dicha ausencia debe cubrirse hasta la conclusión del Periodo Constitucional del XXIII Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, por la Ciudadana Sandra Yadira Olmos Esparza en virtud de su carácter de Suplente tal y como a la fecha ya se está cubriendo.*

SEGUNDO.- *Aprobado el presente acuerdo por el pleno de esta Legislatura, dese vista de inmediato al XXIII Ayuntamiento DE Tijuana, Baja California para los efectos legales de procedencia.”*

Atento a lo señalado, la recurrente solicita la inaplicación de la porción normativa del artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, que establece como ausencias definitivas las mayores a treinta días, al tildarla de inconstitucional, basando su pretensión en los siguientes agravios:

PRIMER AGRAVIO.

El acto que se impugna viola de forma flagrante lo previsto en el artículo 5 párrafo primero de la Constitución federal, ya que nadie puede ser privado del producto de su trabajo.

Señala la actora que, la determinación del Congreso del Estado resulta inconstitucional, violatoria de los derechos humanos de legalidad y

¹⁰ Las sentencias, tesis y jurisprudencias emitidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son consultables en <https://www.te.gob.mx/>

¹¹ Visible de foja 142 a 145 del expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

seguridad jurídica, así como de sus derechos políticos electorales al coartársele de manera arbitraria de participar en una elección a diputación en calidad de candidata, siendo despojada de manera permanente de su investidura como Regidora Electa del Ayuntamiento de Tijuana.

Cuestión por la que la recurrente solicita que se sea modificado el acuerdo de "licencia definitiva" que le fue otorgada, por una licencia temporal que comprenda el periodo previsto dentro del acuerdo del Cabildo del Ayuntamiento de Tijuana.

SEGUNDO AGRAVIO.

Aduce la actora que, el Acuerdo Impugnado de fecha de seis de marzo del presente año, emitido por la Junta de Coordinación Política de la XXIII Legislatura Constitucional del Estado, aprobado en la misma fecha por el Pleno del Congreso del Estado, así como la negativa por parte de la Presidencia Municipal y Secretaría de Gobierno de permitirle reintegrarse a su cargo de Regidora del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, violenta a todas luces lo previsto por el artículo 18, fracción V de la Constitución local.

TERCER AGRAVIO.

Señala la recurrente que, el Acuerdo Impugnado de fecha de seis de marzo del presente año, emitido por la Junta de Coordinación Política de la XXIII Legislatura Constitucional del Estado, aprobado en la misma fecha por el Pleno del Congreso del Estado, violenta a todas luces lo previsto por el artículo 1 de la Constitución federal.

Lo anterior, porque señala las licencias aprobadas durante la referida sesión tuvieron un trato diferenciado, aunque todas se trataban de licencias mayores a treinta días, aduciendo que ello produce discriminación en razón de su género e ideología política.

Agravios que, toda vez que están encaminados a demostrar la inconstitucionalidad de una porción normativa del artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal serán analizados en conjunto y vía de consecuencia, dentro del test de proporcionalidad y regularidad constitucional.



Sin que el referido análisis cause una lesión en perjuicio de la ahora recurrente, de conformidad con la **Jurisprudencia 04/2000**, de rubro **“AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN”**, toda vez que no es el orden del estudio lo que ocasiona afectación, sino que se estudien de forma completa los agravios esgrimidos, y si en el caso lo que solicita la recurrente es la inaplicación de la norma, se colige que los mismos están dirigidos a activar el test de proporcionalidad respectivo.

5.2 CUESTIÓN A DILUCIDAR

En ese sentido, el punto a dilucidar es si el acuerdo parlamentario combatido puede considerarse un acto de aplicación a efecto de que este Tribunal pueda realizar el análisis de constitucionalidad.

Una vez establecido lo anterior, resolver si con motivo del acto de aplicación, la porción normativa señalada en el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, atinente a que la ausencia por más de treinta días en el encargo tiene el carácter de definitiva, debe inaplicarse a la actora.

La pretensión de la recurrente estriba en que el Tribunal, en plenitud de jurisdicción asuma competencia y en un ejercicio de control de convencionalidad sobre la porción normativa del precepto aplicado ordene a las autoridades responsable la modificación del acto impugnado y la emisión de uno nuevo en el que el otorgamiento de la ausencia del encargo por más de treinta días sea con el carácter de provisional, a fin de ser restituida en el ejercicio de su encargo como Regidora del Ayuntamiento de Tijuana.

5.3 DECISIÓN

Este Tribunal Electoral considera que debe **modificarse** el acto reclamado consistente en el acuerdo de seis de marzo, emitido por la Junta de Coordinación Política de la XXIII Legislatura Constitucional del Estado, aprobado en la misma fecha, por el Pleno del Congreso del Estado, en el que, se aplica en la esfera jurídica de la Regidora Diana Cecilia Rosa Velásquez, el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, al autorizar una ausencia de su encargo con el carácter de definitiva.

Esto, porque la norma prevista en el artículo 42 de la Ley que regula el acto y que establece la condición de que las ausencias mayores a treinta días naturales serán definitivas, contraviene el derecho político a ser votada, en su modalidad de permanencia en el cargo público para el que



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

fue elegida la recurrente, consagrado en el artículo 35, fracción II, de la Constitución federal, dado que incumple con el subprincipio de necesidad, como parte del test de proporcionalidad, como se detallará a continuación.

5.3.1 Análisis de constitucionalidad

Para arribar a la determinación señalada, y toda vez que la pretensión de la recurrente estriba en que se inaplique el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, al señalar su inconstitucionalidad e inconveniencia, este órgano colegiado debe someter la norma a un análisis previo a fin de, primero verificar si la misma acepta una interpretación conforme en sentido amplio, ya que el hecho de aplicar control de constitucionalidad a una norma, no lleva implícito la consecuencia necesaria de su inaplicación.

En esta intelección, solo en el caso que la norma controvertida no supere la interpretación conforme en sentido amplio procederá el análisis en sentido estricto, en cuyo caso, solo al no superar el test de proporcionalidad, procederá su inaplicación.

Lo razonado tiene sustento en la Jurisprudencia 1a. CCCLIX/2013 (10a.) de la Suprema Corte, de rubro: **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU EJERCICIO NO NECESARIAMENTE LLEVA A LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA.** Misma que establece que, las normas no pierden su presunción de constitucionalidad, sino hasta que el resultado del control así lo refleje.

Esta situación implica que las normas que son controladas puedan, incluso, salvar su presunción de constitucionalidad mediante su interpretación, ya sea: 1) conforme en sentido amplio; o, 2) en sentido estricto. Así, la inaplicación vendrá solo en los casos en los que la norma no se salve esas dos posibilidades interpretativas. De ahí que el control constitucional no lleva necesariamente a una inaplicación de la norma.

En este orden, ha de decirse que conforme con el nuevo modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad, este Tribunal tiene facultades para llevar a cabo un análisis respecto de normas jurídicas estatales y su contraste con lo dispuesto por el pacto federal, así como, en su caso, inaplicar una norma local por considerarla contraria a la Constitución federal o local con atribuciones suficientes para, en su caso,



restituir el orden jurídico vulnerado mediante el dictado de la providencia necesaria.

Lo anterior, tiene sustento en la Tesis **IV/2014** de rubro “**ÓRGANOS JURISDICCIONALES ELECTORALES LOCALES. PUEDEN INAPLICAR NORMAS JURÍDICAS ESTATALES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A TRATADOS INTERNACIONALES.**”¹²

Sin embargo, para poder realizar tal ejercicio de ponderación se requiere de un acto de aplicación en un caso concreto, esto es, las normas jurídicas contenidas en leyes constituyen prescripciones que obligan, prohíben o permiten a las personas la realización de una conducta específica. Así, ante la actualización de la hipótesis o supuesto previsto en la ley, el orden jurídico prescribe la aplicación de las consecuencias previstas también en la misma.

En este sentido, toda vez que la recurrente solicita someter a control constitucional el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, en que se sustenta la emisión del Acuerdo Impugnado, referente a su licencia para separarse del cargo de forma definitiva por el resto del periodo constitucional del actual Ayuntamiento de Tijuana, **se satisface el requisito de acto jurídico de aplicación necesario**, para que el Tribunal pueda realizar el control solicitado.

En tal virtud, conforme a lo expuesto y previsto en el artículo 1º, de la Constitución federal, 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:

¹² Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 7, Número 14, 2014, páginas 53 y 54



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

- 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 instrumete, 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

Sustenta lo expuesto, la tesis **XXI/2016** de sala Superior de rubro: **CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE NORMAS ELECTORALES. MÉTODO PARA DETERMINAR LA REGULARIDAD DE UNA NORMA QUE INSTRUMENTA UN DERECHO HUMANO.**

Bajo esta línea de actuación, previo a someter la norma en controversia al test de proporcionalidad requerido, es necesario que la misma se interprete en sentido amplio en favor de la persona, a fin de dilucidar si la misma es conforme al bloque de constitucionalidad.

En este sentido, primeramente se precisa el contenido de la norma impugnada:

“ARTÍCULO 42.- De las ausencias de un Munícipe. - Las ausencias de un munícipe podrán ser temporales o definitivas. Serán ausencias temporales las que no sean mayores a 30 días naturales. Las ausencias temporales serán cubiertas por el suplente. Las ausencias mayores a 30 días naturales serán resueltas en definitiva por el Congreso del Estado. Cuando por cualquier circunstancia el suplente no asumiera el cargo o no se presentara, el Gobernador del Estado enviará una terna de propuesta al Congreso del Estado.”

Ahora bien, para determinar si la norma se adecua a las disposiciones del bloque de constitucionalidad es preciso realizar una comparativa del contenido de los preceptos atinentes que establece tanto la Constitución federal como la Constitución local.

Constitución federal	Constitucional local	Disposición de la Ley del Régimen Municipal
-----------------------------	-----------------------------	--



<p>Artículo 35. Son derechos de la ciudadanía: (...)</p> <p><u>II. Poder ser votada en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular,</u> teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos y candidatas ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos y las ciudadanas que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;</p>	<p>Artículo 18.- No pueden ser electos diputados: [...] V.- Los Presidentes Municipales, Síndicos Procuradores y Regidores de los Ayuntamientos, salvo que <u>se separen de sus cargos en forma provisional,</u> noventa días antes del día de la elección; [...]</p>	<p>Artículo 42.- De las ausencias de un Múncipe. - <u>Las ausencias de un múncope podrán ser temporales o definitivas.</u> Serán ausencias temporales las que no sean mayores a 30 días naturales. Las ausencias temporales serán cubiertas por el suplente. <u>Las ausencias mayores a 30 días naturales serán resueltas en definitiva por el Congreso del Estado.</u> Cuando por cualquier circunstancia el suplente no asumiera el cargo o no se presentara, el Gobernador del Estado enviará una terna de propuesta al Congreso del Estado.</p>
--	--	---

Atento a lo trasunto, se advierte que lo estipulado por la Ley del Régimen Municipal es distinto a lo establecido por la Constitución federal y la local en cuanto a la modalidad de separación del cargo a que deben ceñirse los servidores públicos que pretendan contender por un cargo de elección popular; ya que solo contempla dos tipos de licencias, las temporales, por un periodo menor al que exige el texto constitucional para separarse del cargo en caso de aspirar a diverso cago de elección popular; y las definitivas, que serán aquellas que excedan del tiempo señalado, constriñendo a los muncípes a tener que separarse de forma total de su encargo aun transcurrida la etapa de la jornada electoral, y



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

no prevé que quien la solicita pueda posteriormente reincorporarse al mismo.

Por lo anterior, se colige con claridad que en el caso de los integrantes de los ayuntamientos que soliciten separarse del cargo para contender a un cargo de elección popular, tendrá que ser noventa días antes de una elección, encuadrándose automáticamente en una ausencia definitiva.

De ahí que la norma sujeta a controversia no pueda considerarse en sentido amplio apegada a la Constitución, al limitar o reglamentar el ejercicio de un derecho de forma distinta y **por ende, lo procedente es realizar el análisis de constitucionalidad en sentido estricto.**

5.3.2 Test de proporcionalidad

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

Por una parte, el derecho político electoral a ser votado, consagrado en el artículo 35, fracción II, de la Constitución federal **en su modalidad de ocupar y desempeñar las funciones inherentes al cargo** para el que se fue elegido, con el consecuente derecho de la sociedad que ejerció el sufragio a su favor.

Por otra parte, la tutela al principio de equidad en el proceso electoral, el cual impone la necesidad de asegurar que, en los procesos electorales, no se utilicen recursos públicos a favor de alguno de los participantes y se genere un desequilibrio en la contienda, por estar desempeñando de manera simultánea dicho cargo.

Por tanto, para justificar la determinación, este Tribunal procede a realizar el test de proporcionalidad de la norma cuestionada, a fin de verificar si el requisito materia de análisis supera o no el control de constitucionalidad en materia electoral, conforme a los siguientes pasos:

a. Fin constitucional legítimo.

En el caso, se considera que la exigencia a los integrantes de los Ayuntamientos de Baja California de separarse del cargo para contender a un cargo diverso de elección popular persigue un fin constitucionalmente legítimo, ya que tiene como objeto garantizar los



principios constitucionales de equidad en la contienda, e igualdad de condiciones entre los participantes.

Esto es así, ya que el hecho de que el integrante de un Ayuntamiento pudiera participar en un proceso electoral para un cargo diverso, sin separarse del que ostenta, podría generar que ilícitamente se dispusiera de recursos materiales o humanos para favorecer sus labores proselitistas o ejercer presión en las autoridades competentes para calificar los comicios o resolver las impugnaciones que al efecto se presenten.

Situación que produciría una ventaja indebida, que resulta incompatible con el principio de equidad, pues dicho funcionario se encontraría en una mejor situación respecto del resto de los candidatos, que lo haría obtener un beneficio de una situación ajena al procedimiento electivo que es, precisamente, el ejercicio de un cargo público.

b. Idoneidad de la medida.

La disposición bajo estudio satisface igualmente el elemento de idoneidad, toda vez que existe una relación entre ella y el fin constitucional que busca, relativo a la equidad en la contienda y la igualdad entre los participantes.

Ello porque al exigir que los integrantes de los Ayuntamientos de Baja California se separen del cargo, en caso de que deseen contender a otro cargo de elección popular, tiene como consecuencia que no puedan disponer de los recursos materiales o humanos de dicho cargo para favorecer sus labores proselitistas o ejercer presión en las autoridades competentes para calificar los comicios o resolver las impugnaciones que al efecto se presenten.

c. Necesidad de la medida.

En el caso, este Tribunal estima que la disposición, en su porción normativa que establece la exigencia de que cuando sean más de treinta días naturales los solicitados serán ausencias definitivas no revela ser una medida necesaria.

Lo anterior, porque no se advierte que la única variable de racionalidad legislativa sea exigir una separación definitiva o absoluta del cargo, en el caso llamada ausencia definitiva, ya que si lo que se busca es garantizar el principio de equidad en la contienda, evitando que los servidores públicos participen como candidatos y de manera



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

concomitantemente desempeñen el cargo, ello se satisface con la separación del cargo temporal durante el tiempo en que se desarrolle el proceso comicial.

En efecto, a fin de preservar el principio de equidad en la contienda, es suficiente con la separación temporal del funcionario que aspira a un nuevo cargo, pues con ello se evita el uso de recursos públicos o presión sobre los electores o autoridades electorales.

De ahí que no se advierte una necesidad de establecer una exigencia que se traduce en una separación absoluta, en el caso llamada ausencia definitiva, pues, por el contrario, debe ponderarse que el contendiente, en caso de no verse favorecido con la votación, pueda asumir de nueva cuenta el cargo público para el cual fue electo y que venía ostentando.

Por tanto, es dable determinar que la exigencia no es una medida necesaria, en razón de que la disposición normativa, en específico, al establecer que las ausencias que solicite un munícipe mayor a treinta días naturales serán resueltas en definitiva por el Congreso del Estado, utilizando el término “en definitiva”, atienden a aquéllas que por exclusión no son las provisionales; de ahí que en caso de contender a un cargo de elección popular, se le obliga a solicitar una ausencia definitiva, cuestión que resulta excesiva.

Lo anterior, porque con el empleo de ese adjetivo, se establece una exigencia mayor a la que fija el artículo 18, fracción V, de la Constitución local, que al señalar que no pueden ser Diputados: “...*Los Presidentes Municipales, Síndicos Procuradores y Regidores de los Ayuntamientos, salvo que se separen de sus cargos en forma provisional, noventa días antes del día de la elección*”, en menoscabo excesivo e innecesario del principio de equidad y de derecho al ser votado en su vertiente de acceso y desempeño del cargo para el cual fue electo.

Así, debe decirse que, el último párrafo del artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, en cuanto que dispone que las ausencias mayores a treinta días naturales serán resueltas en definitiva por el Congreso del Estado, contemplando las licencias que los integrantes del Ayuntamiento requieren, para aspirar a diversos cargos, impone una exigencia innecesaria y contraria a lo dispuesto en el artículo 18, fracción VI, de la Constitución local y del artículo 35 fracción II de la Constitución federal.

En efecto, conforme a la referida disposición de la Constitución local para que un Regidor pueda contender por la diputación de un distrito es



necesario que se separe de sus funciones de manera provisional noventa días antes de la elección.

Por su parte, el artículo 42 de la Ley que regula el acto establece solo dos tipos de ausencias: a) temporales, que no exceden de 30 días naturales; y b) definitivas, mayores de treinta días naturales. Así, es de advertir que la disposición normativa que se analiza utiliza una expresión que impone un parámetro más riguroso para la separación del cargo que se requiere para satisfacer el requisito de elegibilidad que ordena el artículo 18, fracción V, de la Constitución local, ensanchando el ámbito de restricción de la norma, limitando sin necesidad justificada el principio de equidad y el derecho de ser votado en su vertiente de acceso y desempeño del cargo, del artículo 35, fracción II de la Constitución federal.

Entonces, una vez que se ha concluido que la norma cuya constitucionalidad se controvierte no supera el test de proporcionalidad, en particular con el subprincipio de necesidad, se concluye que **dicho precepto es inconstitucional y debe ser inaplicado al caso concreto**, exclusivamente, en lo que respecta al carácter de definitividad que se exige para la ausencia que prevé¹³.

6. EFECTOS

Al haber resultado fundados los agravios precisados relativos a la inconstitucionalidad, al caso concreto, de la porción normativa del artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, lo procedente es:

6.1 Se declara la inaplicación, al caso concreto, de la porción normativa del artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal, por lo que hace a la palabra “definitivas” y frase “en definitiva”.

6.2 Se modifica el Acuerdo Parlamentario de fecha seis de marzo, emitido por la Junta de Coordinación Política de la XXIII Legislatura Constitucional del Estado, aprobado en la misma fecha, por el Pleno del Congreso del Estado, en que le fue aplicado el artículo 42 de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California, a la Regidora Diana Cecilia Rosa Velásquez, al otorgarle autorización de ausencia en su encargo por más de treinta días en su carácter de definitiva.

En este sentido, **se requiere al Congreso del Estado** de Baja California para que, dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir

¹³ Criterio similar fue adoptado por este Tribunal en el Recurso de Inconformidad RI-54/2021 y Acumulados.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

de que se notifique la presente resolución, modifique la redacción de la autorización de ausencia de la actora, en su carácter de provisional por el término de noventa días, con efectos dentro de la temporalidad señalada por el Acuerdo respectivo del Cabildo del Ayuntamiento de Tijuana, cuya vigencia fue del cinco de marzo al siete de junio¹⁴.

Una vez realizado lo anterior, deberá notificar al Ayuntamiento de Tijuana, Baja California y a la recurrente de manera personal y remitir a este Tribunal las constancias pertinentes que lo acrediten, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Se precisa que, tal como se expuso en el considerando de procedencia, si bien la etapa respectiva del proceso electoral para el que la actora solicitó y gozó de la licencia de separación del cargo ya concluyó; también es cierto que, en el caso en concreto, lo que se tutela es su derecho al ejercicio del cargo, por lo que es totalmente procedente la modificación de la modalidad de la licencia, a efecto de que la actora pueda reintegrarse al ejercicio de su cargo de elección popular.

6.3 Se vincula al Ayuntamiento de Tijuana, por conducto de su Presidenta Municipal para que, una vez modificada la licencia de la recurrente, por el Congreso del Estado y que la misma le sea notificada oficialmente, convoque dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la Regidora Diana Cecilia Rosa Velásquez para la reintegración a su cargo, con efectos retroactivos al siete de junio. Debiendo remitir las constancias que lo acrediten, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que ello ocurra.

Finalmente, debe puntualizarse que el cumplimiento de la presente sentencia, no implica anular la norma tildada de inconstitucional, ya que la declaración de inaplicación de una norma electoral por estimarla inconstitucional o inconveniente, únicamente debe limitarse a las partes que intervienen en el proceso judicial respectivo; además de que, en dicho ejercicio de control concreto realizado por este órgano jurisdiccional, la constitucionalidad de la norma se plantea y analiza en razón de la aplicación a la recurrente.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se

¹⁴ Visible a foja 45 del expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

RESUELVE:

PRIMERO. Se determina la **inaplicación**, al caso concreto, de la porción normativa del artículo 42, de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California.

SEGUNDO. Se **modifica** el Acuerdo Impugnado, y se requiere al Congreso del Estado de Baja California la emisión de una nueva determinación para los efectos precisados en la sentencia.

TERCERO. Se **vincula** al XXIII Ayuntamiento de Tijuana, Baja California en los términos del apartado de efectos de la presente sentencia.

CUARTO. Notifíquese a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la inaplicación, al caso concreto, de la disposición legal referida, mediante copia certificada de la sentencia.

NOTIFÍQUESE

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California, por **unanimidad** de votos de las Magistraturas que lo integran, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

JAIME VARGAS FLORES
MAGISTRADO PRESIDENTE

CAROLA ANDRADE RAMOS
MAGISTRADA

ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO
MAGISTRADA

GERMÁN CANO BALTAZAR
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS