

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-442/2015.

RECORRENTE: PARTIDO
REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL.

RESPONSABLE: SALA REGIONAL
ESPECIALIZADA DEL TRIBUNAL
ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN.

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL
GONZÁLEZ OROPEZA.

SECRETARIA: HERIBERTA CHÁVEZ
CASTELLANOS.

México, Distrito Federal, a dieciséis de junio de dos mil quince.

VISTOS, para resolver los autos del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador número **SUP-REP-442/2015**, interpuesto por el Partido Revolucionario Institucional por conducto de su representante propietario ante el 08 Consejo Distrital del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Baja California, a fin de impugnar la sentencia dictada el dos de junio del año en curso, por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el expediente identificado con la clave SRE-PSD-130/2015; y,

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Antecedentes.

De lo expuesto por el partido recurrente y de las constancias de autos se desprende lo siguiente:

I. Queja del Partido Revolucionario Institucional. El quince de abril de dos mil quince, Roberto Tomás García Ventura, en su carácter de representante propietario del Partido Revolucionario Institucional ante el 08 Consejo Distrital del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Baja California, presentó queja en contra del Partido Acción Nacional; de Jacqueline Nava Mouett, candidata de ese partido político a diputada federal por el 08 distrito electoral federal; de Silvano Abarca Macklis, Presidente Municipal de Playas de Rosarito, Baja California, y los siguientes funcionarios de dicho Ayuntamiento: Luis Fernando Serrano García, Secretario General; Tania Esquivel Amaro, Jefa de Compras; Lilian Mendoza de Abarca, Presidenta del Desarrollo Integral de la Familia; Carlos Alberto Peraza Vergara, Director de Desarrollo Social; Jesús Armando Esquivel Amaro, delegado del “Plan Libertador”; Ricardo Martínez Cabrales, Director del Instituto de la Juventud; Julio César Crosthwaite Tejeda, encargado del área de la Dirección de Obras y Servicios Públicos; Lilia Gabriela Soto Muzquiz, coordinadora de la Secretaría de Administración Urbana; José Luis Zazueta Pérez, Director de Regulación Municipal; y, Nabila Shantal Ávalos Espinoza, asistente del Departamento de Compras de la Oficialía Mayor, con motivo de su participación en diversos actos proselitistas a favor de la referida candidata.

II. Radicación e investigación preliminar. En la misma fecha, la Junta Distrital instructora radicó la denuncia con la clave **JD/PE/PRI/JD08/BC/PEF/4/2015**, y ordenó realizar diligencias de investigación preliminar. El diecisiete de abril siguiente, se admitió a trámite la queja.

III. Medidas cautelares. El diecinueve de abril de dos mil quince, el 08 Consejo Distrital del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Baja California, determinó la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas en la queja citada.

IV. Emplazamiento y audiencia. El propio diecinueve de abril de dos mil quince, la Junta Distrital instructora emplazó a las partes involucradas en el procedimiento, a fin de que comparecieran a la audiencia de pruebas y alegatos, la cual tuvo verificativo el veintitrés de abril siguiente.

V. Trámite en la Sala Regional Especializada. El veintiocho de abril del año en curso, se recibió en la Oficialía de Partes de la Sala Regional Especializada, el oficio identificado con la clave INE-UT/6100/2015, mediante el cual se le remitió el expediente formado con motivo de la etapa de instrucción del procedimiento especial sancionador, el cual se integró con la clave SRE-PSD-130/2015.

VI. Acuerdo de incompetencia. El primero de mayo de dos mil quince, la Sala Regional Especializada emitió acuerdo en que determinó su incompetencia para conocer de la denuncia, y ordenó dar vista a la Unidad Técnica de lo Contencioso

Electoral del Instituto Nacional Electoral para que, dentro del ámbito de su competencia, determinara lo que en derecho correspondiera.

VII. Acuerdo de la Unidad Técnica. El doce de mayo de dos mil quince, el Titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral, acordó remitir el escrito de queja y demás constancias a la Sala Regional Especializada para que, dentro del ámbito de sus atribuciones, determinara lo que en derecho correspondiera en vía de procedimiento especial sancionador, en atención al criterio de la Sala Superior de este Tribunal Electoral contenido en el expediente SUP-REP-238/2015.

VIII. Cuestión competencial. El quince de mayo del año en curso, la citada Sala Regional Especializada emitió acuerdo mediante el cual sometió a la consideración de esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cuestión de competencia, a efecto de que determinara el órgano que debía conocer de la denuncia.

IX. Acuerdo dictado en el expediente SUP-AG-41/2015. El dieciocho de mayo de dos mil quince, este órgano jurisdiccional, determinó que la Sala Regional Especializada, era competente para conocer y resolver la denuncia planteada en el procedimiento especial sancionador integrado con la denuncia formulada por el Partido Revolucionario Institucional;

El veinte de mayo siguiente, mediante oficio número SGA-JA-2428/2015, esta Sala Superior remitió el expediente relativo y sus anexos a la Sala Regional Especializada.

X. Acto impugnado. El dos de junio del año en curso, la mencionada Sala Regional Especializada emitió sentencia en el expediente del procedimiento especial sancionador identificado con la clave de expediente SRE-PSD-130/2015, al tenor de los resolutivos siguientes:

PRIMERO. Se acredita la **existencia** de la infracción atribuida a los servidores públicos municipales precisados en el último considerando de esta sentencia, relativa a la vulneración al principio de imparcialidad establecido en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Federal, por lo que se ordena dar vista a las autoridades municipales precisadas, en los términos descritos por esta resolución.

SEGUNDO. No se acredita la **existencia** de la infracción atribuida a Silvano Abarca Macklis, Lilian Mendoza de Abarca, Jacqueline Nava Mouett y al Partido

SEGUNDO. *Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.*

I. Presentación del recurso. Disconforme con la sentencia precisada en el apartado que antecede, mediante escrito presentado el siete de junio del año en curso, el Partido Revolucionario Institucional, por conducto de su representante propietario ante el 08 Consejo Distrital del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Baja California, interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

II. Registro y turno a Ponencia. Por acuerdo de nueve de junio de dos mil quince, el Magistrado Presidente de esta Sala Superior ordenó integrar el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, expediente SUP-REP-442/2015 y turnarlo a la Ponencia del Magistrado Manuel González Oropeza para los efectos previstos en el artículo 19, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El acuerdo de mérito se cumplimentó en la misma fecha, mediante oficio número TEPJF-SGA-5294/15, signado por la Secretaria General de Acuerdos de esta Sala Superior.

III. Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, el Magistrado Instructor ordenó radicar y admitir el medio de impugnación en que se actúa, y al no encontrarse pendiente de desahogar prueba alguna, ni diligencia que practicar, declaró cerrada la instrucción, ordenando la elaboración del proyecto de sentencia correspondiente; y,

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. *Jurisdicción y competencia.*

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción y esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, 94, párrafo primero, 99, párrafo cuarto, fracción III, de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos; 184, 185, 186, fracción III, incisos a) y h), y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como 3, párrafo 2, inciso f), 4, párrafo 1, y 109, párrafos 1, inciso a) y 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por tratarse de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, mediante el cual se impugna la sentencia dictada el dos de junio del año en curso, por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el expediente identificado con la clave SRE-PSD-130/2015.

SEGUNDO. *Requisitos de procedencia.*

Se tienen por satisfechos los requisitos de procedencia previstos en los artículos 7, párrafo 1, 9, párrafo 1, 13, párrafo 1, 45, 109 y 110, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en los términos siguientes:

a) Forma. La demanda se presentó por escrito, en la que se hace constar el nombre del partido recurrente, su domicilio para oír y recibir notificaciones, así como las personas autorizadas para ello; se identifica el acto impugnado y la autoridad responsable; se mencionan los hechos en que se basa la impugnación; los agravios y preceptos presuntamente violados; y, se hace constar, tanto el nombre, como la firma autógrafa de la persona física que promueve en su representación.

b) Oportunidad. En la especie se cumple tal requisito, toda vez que el acto impugnado fue notificado al partido político recurrente el cuatro de junio de dos mil quince, según se desprende de la cédula de notificación que obra en autos; en tanto que, el recurso de revisión se interpuso el inmediato día siete del mismo mes y año, es decir, dentro del plazo de tres días previsto en el artículo 109, párrafo 3, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

c) Legitimación y personería. Los requisitos señalados se encuentran satisfechos, toda vez que de conformidad con el artículo 45, párrafo 1, fracción I, aplicable al recurso de revisión del procedimiento especial sancionador en que se actúa, en términos de lo dispuesto por el diverso artículo 110, párrafo 1, ambos de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el aludido medio de impugnación puede ser promovido por los partidos políticos a través de sus representantes legítimos y, en la especie, quien promueve es el Partido Revolucionario Institucional, por conducto de Roberto Tomás García Ventura, quien se ostenta como representante propietario de dicho instituto político, ante el 08 Consejo Distrital del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Baja California.

Por lo que hace al requisito de personería, esta Sala Superior advierte que Roberto Tomás García Ventura, se encuentra facultado para promover en representación del mencionado instituto político, pues la representación que detenta le es reconocida por la Sala Regional responsable, lo que resulta suficiente para tener por satisfechos los requisitos bajo estudio.

d) Interés jurídico. Se advierte que el partido político recurrente cuenta con interés jurídico para interponer el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador en que se actúa, en razón de que fue la parte denunciante en la queja primigenia, que dio origen a la sentencia impugnada.

e) Definitividad. El requisito en cuestión se considera colmado, toda vez que el partido recurrente controvierte una sentencia emitida por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, contra la cual no está previsto algún recurso o medio de impugnación que deba ser agotado previamente a la tramitación del presente recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, mediante el cual pudiera ser revocada, anulada o modificada.

En consecuencia, al cumplirse los requisitos de procedencia del presente recurso y al no advertirse alguna causa de improcedencia que lleve al desechamiento del mismo, lo conducente es estudiar el fondo de la controversia planteada.

TERCERO. Sentencia impugnada y agravios.

Partiendo del principio de economía procesal y en especial, porque no constituye obligación legal su inclusión en el texto del presente fallo, se estima que resulta innecesario transcribir el acto impugnado.

Resulta criterio orientador al respecto, las razones contenidas en la tesis del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, con número de registro **219558**¹, que es del tenor literal siguiente:

ACTO RECLAMADO. NO ES NECESARIO TRANSCRIBIR SU CONTENIDO EN LA SENTENCIA DE AMPARO. De lo dispuesto por el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo, sólo se infiere la exigencia relativa a que las sentencias que se dicten en los juicios de amparo contengan la fijación clara y precisa de los actos reclamados, y la apreciación de las pruebas conducentes para tener o no por demostrada su existencia legal, pero no la tocante a transcribir su contenido traducido en los fundamentos y motivos que los sustentan, sin que exista precepto alguno en la legislación invocada, que obligue al juzgador federal a llevar a cabo tal transcripción, y además, tal omisión en nada agravia al quejoso, si en la sentencia se realizó un examen de los fundamentos y motivos que sustentan los actos reclamados a la luz de los preceptos legales y constitucionales aplicables, y a la de los conceptos de violación esgrimidos por el peticionario de garantías.

De igual forma se estima innecesario transcribir las alegaciones expuestas en vía de agravio por el accionante, sin que ello constituya una transgresión a los principios de congruencia y exhaustividad por parte de esta Sala Superior, pues tales principios se satisfacen cuando se precisan los puntos sujetos a debate derivados de la demanda o del escrito de expresión de agravios, se estudian y se les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la *litis*; lo anterior, sin perjuicio de que, de considerarse pertinente, en el considerando subsecuente se realice una síntesis de los mismos.

¹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Abril 1992, Octava Época, Materia Común, página 406.

Al respecto, resulta ilustrativa, la tesis de jurisprudencia número **2ª./J.58/2010²**, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es como sigue:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN. De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer.

CUARTO. Resumen de agravios.

De la demanda del medio de impugnación de que se trata, el partido político recurrente expone en esencia los agravios siguientes:

Primero. Alega la falta de exhaustividad y congruencia de la resolución impugnada, al no considerar la responsable como conducta reprochable la realizada por Silvano Abarca Macklis, en su carácter de Presidente Municipal del Ayuntamiento de

² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, mayo de 2010, Novena Época, materia común, página 830.

Playas de Rosarito, Baja California, consistente en llevar a cabo actos proselitistas en favor de la candidata a diputada por el 08 Distrito Federal Electoral Jaqueline Nava Mouett, violentando con ello el artículo 134 del Pacto Federal.

Señala que es claro que el actual Presidente Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito, violentó los principios de equidad e imparcialidad, por el *mutis (sic)* que deben observar los funcionarios públicos respecto a pronunciarse a favor o en contra de alguno de los candidatos en cualquier contienda electoral.

Asimismo, enfatiza que ofreció como medio de prueba un video consistente en una entrevista realizada por la reportera Carmen Gutiérrez, del portal de internet www.frontera.info, cuyo audio se subió a dicho portal, en el cual el presidente municipal denunciado reconoce su participación en las caravanas proselitistas a favor de la candidata del Partido Acción Nacional.

Sin embargo, la autoridad sustanciadora no agotó el principio de exhaustividad al que hace referencia la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en su artículo 468 numerales 1 y 5, relativo a recabar los elementos pertinentes y suficientes para allegarse de la verdad de los hechos, omisión, que fue convalidada por la Sala Regional responsable en su resolución, dado que debió ordenar a la autoridad sustanciadora requerir al medio de comunicación que publicó el video y que fuera aportado como prueba, donde se hace constar la aceptación de la infracción a la normatividad.

Segundo. Señala el partido político recurrente que le causa agravio la desvinculación que respecto de la Candidata Jaqueline Nava Moett, hizo la Sala Regional Especializada al desestimar que tuvo un beneficio con las acciones realizadas por los funcionarios denunciados, adquiriendo una ventaja por la realización de actos que generan una inequidad en la contienda, con independencia de si fueron actos consentidos o no de la candidata.

Tercero. Argumenta el inconforme, que también le causa agravio la desvinculación que respecto del Partido Acción Nacional, hizo la Sala Regional responsable al desestimar que éste tiene la obligación de ajustar la conducta de sus militantes a los principios del Estado democrático, cosa que en el particular no aconteció y tampoco se deslindó; por el contrario, aprovechó y se sirvió de esas autoridades municipales para posicionar con mayor fuerza a su candidata.

QUINTO. *Precisión de la litis.*

De los motivos de inconformidad sustentados por el Partido Revolucionario Institucional, se evidencia que su pretensión principal consiste en que se revoque la resolución de dos de junio del presente año, emitida en el procedimiento especial sancionador clave SRE-PSD-130/2015, por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para el efecto de que se sancione entre otros sujetos denunciados, a Silvano Abarca Macklis, Presidente

Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito en el Estado de Baja California por haber participado activamente en actos de proselitismo a favor de Jacqueline Nava Moett, candidata a diputada por el 08 distrito federal electoral; a la mencionada candidata, por obtener un beneficio con las acciones realizadas por los funcionarios denunciados; y al Partido Acción Nacional, por incumplir con la obligación de ajustar la conducta de sus militantes a los principios del Estado democrático.

De ahí, que la *litis* se constriñe a determinar si la resolución controvertida fue o no conforme a derecho, toda vez que en concepto del partido político recurrente, la citada ejecutoria no fue exhaustiva y resulta incongruente.

SEXTO. Estudio de fondo. Esta Sala Superior estima **infundados** los motivos de inconformidad, atento a las siguientes consideraciones.

En el primer agravio, el partido político recurrente se queja de la falta de exhaustividad y congruencia de la resolución impugnada, al no considerar la responsable como una conducta reprochable la realizada por Silvano Abarca Macklis, en su carácter de Presidente Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito, consistente en llevar a cabo actos proselitistas en favor Jacqueline Nava Mouett, candidata del Partido Acción Nacional a diputada por el 08 Distrito Federal Electoral, violentando con ello el artículo 134 del Pacto Federal, así como los principios de equidad e imparcialidad en la contienda electoral.

En tal sentido refiere que la autoridad responsable no observó el principio de exhaustividad, dado que convalidó la omisión de la autoridad sustanciadora del procedimiento especial sancionador quien no requirió un video que ofreció como prueba, consistente en una entrevista realizada por la reportera Carmen Gutiérrez, del portal de internet www.frontera.info donde se contiene el audio, en el cual, el presidente municipal denunciado reconoce su participación en las caravanas proselitistas a favor de la candidata del Partido Acción Nacional a diputada federal por el 08 Distrito Electoral en Baja California, Jaqueline Nava Mouett.

Para estar en condiciones de contestar el citado agravio, en principio se debe señalar que el numeral 17, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la base constitucional del dictado de las resoluciones jurisdiccionales, estableciendo, entre otras hipótesis, que éstas se deben dictar de forma completa e integral, supuesto del cual derivan los principios de **congruencia** y **exhaustividad** con que debe cumplir toda determinación judicial, que el recurrente estima desatendidos en la sentencia impugnada.

Se debe señalar al respecto, que el primero de tales principios establece la obligación de que las resoluciones cumplan con dos requisitos, a saber: **congruencia interna**, consistente en que la resolución se conteste consigo misma, es decir, que no contenga consideraciones o afirmaciones contradictorias entre sí; y **congruencia externa**, traducida en la concordancia entre lo resuelto y la *litis* planteada; esto es, que la resolución no distorsione lo que pide sea dirimido por la autoridad, sino que únicamente se ocupe de las pretensiones de las partes.

Por otro lado, conforme al principio de exhaustividad, la autoridad debe realizar el examen de todas las cuestiones o puntos litigiosos, es decir, sin omitir alguno, obligación traducida en decidir la controversia sometida a debate y resolución, con base en todos los argumentos aducidos por las partes, al igual que las demás pretensiones hechas valer con la debida oportunidad.

Ahora bien, en el caso concreto, tenemos que la Sala Regional Especializada, en la resolución impugnada en lo que interesa señaló:

Que el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Federal establece que los servidores públicos tienen la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

Que en consonancia con lo anterior, el artículo 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General, dispone que constituirá infracción de las autoridad o servidores públicos, entre otros, de cualquiera de los órganos de gobierno municipales, el incumplimiento del referido principio establecido en el artículo 134 de la Constitución Federal, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos durante los procesos electorales.

Que esta Sala Superior, al resolver el recurso de apelación **SUP-RAP-410/2012** consideró que para tener por actualizada la vulneración a lo dispuesto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Federal, era necesario que se encuentre plenamente acreditado el uso indebido de recursos públicos que puedan incidir en la contienda electoral o en la voluntad de la ciudadanía, a efecto de favorecer a un determinado candidato o partido político dentro del proceso electoral.

Lo que implicaba también que la presencia de un servidor público en un acto proselitista en días hábiles supone el uso indebido de recursos públicos, en atención al carácter de la función que desempeñan.

Que al resolver el expediente **SUP-JDC-903/2015** y su acumulado **SUP-JDC-904/2015**, esta Sala Superior refirió que el objetivo de tutelar la imparcialidad con que deben actuar los servidores públicos es que el poder público, sin distinción alguna en cuanto a su ámbito de actividades o la naturaleza de la función, con sus recursos económicos, humanos y materiales, influencia y privilegio, no sea utilizado con fines electorales, a fin de salvaguardar el principio de equidad en las contiendas electorales.

Asimismo, precisó que ha sido criterio de la Sala Superior señalar la prohibición que los servidores públicos tienen de acudir a actos proselitistas durante sus jornadas laborales, de tal suerte, que el solo hecho de que asistan a tales eventos en días hábiles, constituye *per se* una conducta contraria al principio de imparcialidad.

Igualmente, señaló que estimaba que el servidor público no podía desprenderse de dicha calidad, máxime cuando se trata de aquellos que han sido electos popularmente, pues son más fácilmente identificados por quienes votaron por él, con la calidad del cargo público que ostenta.

Por otra parte, precisó que la libertad de expresión como derecho fundamental previsto en los artículos 6º Constitucional, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 19 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles; para efectos políticos se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de asociación contemplado en los artículos 9 de la Constitución Federal, 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Que es a través del ejercicio de la libertad de expresión, como los militantes de los partidos políticos tienen la posibilidad de generar al interior del partido, un debate abierto de ideas que permiten el dinamismo y la participación de los afiliados en los asuntos de interés general, lo cual se extiende a las opiniones que se reproduzcan hacia el exterior del partido.

Que el ejercicio de esos derechos no era absoluto, pues encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con aspectos de seguridad nacional, orden público o salud pública, al igual que otros de carácter subjetivo o intrínseco de la persona.

Asimismo, que las limitaciones a dichos derechos deben encontrarse previstas en la legislación, y ser propias de una sociedad democrática, esto es, necesarias para permitir el desarrollo social, político y económico del pueblo, así como de la propia persona.

Que ambos derechos, libertad de expresión y asociación, tienen un papel relevante dentro de una democracia, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha indicado que la libertad de expresión es condición indispensable para que los partidos políticos y en general quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente.

Que en el mismo sentido, se había pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al señalar que la libertad de expresión constituye uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual de las personas.

Que esta Sala Superior ha sostenido que si bien los servidores públicos cuyos cargos son de elección popular tienen derecho a participar en la vida política (interna y externa) de sus respectivos partidos políticos, su actuación debe guiarse bajo los límites permitidos en la Constitución y la legislación aplicable, a efecto de que no implique un abuso respecto del desempeño de sus funciones como servidor público.

Que como parte del ejercicio de libertad de expresión y asociación en materia política de los ciudadanos, este órgano jurisdiccional ha reconocido el derecho de los servidores públicos a asistir en días inhábiles a eventos de proselitismo político, a fin de apoyar a determinado partido, precandidato o candidato, siempre y cuando no implique el uso indebido de recursos del Estado.

Que este era precisamente el límite de los derechos de libertad de expresión y asociación de los servidores públicos en relación con el artículo 134 párrafo séptimo, de la Constitución Federal, que tomaría en cuenta para resolver el procedimiento especial sancionador.

Ahora bien, por lo que se refiere a la denuncia formulada en contra de Silvano Abarca Macklis, Presidente Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito, Estado de Baja California, la responsable determinó, que no era posible atribuirle la infracción denunciada, toda vez que no se pudo acreditar su asistencia a actos proselitistas en los días hábiles señalados en la denuncia.

Lo anterior, porque dicho servidor público negó ese hecho en la audiencia de pruebas y alegatos, y sólo reconoció su participación en un recorrido proselitista por las calles de la ciudad, en apoyo a la referida candidata a diputada federal por el Partido Acción Nacional, el día domingo cinco de abril, día inhábil.

Que aunado a lo anterior, los medios de prueba ofrecidos para acreditar la participación de este servidor público en días hábiles, tampoco fueron útiles ni idóneos para evidenciar esa conducta, toda vez que se pretendió sustentar mediante imágenes extraídas de la red social “Facebook”, a partir de lo cual no contó con elementos de convicción que le permitieran establecer circunstancias de modo, tiempo y lugar en torno a las conductas que se le imputaban; además de que el audio alojado en el portal de Internet www.frontera.info, que supuestamente contenía una entrevista a dicho funcionario en torno a los hechos denunciados, no fue localizado por la autoridad electoral al pretender certificar su existencia.

Por tanto, determinó que no contaba con medios de convicción suficientes para considerar la participación del citado Presidente Municipal en caravanas proselitistas en días diversos al cinco de abril, por lo que, acorde con lo sostenido por la Jurisprudencia 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”, no se actualizó prohibición legal alguna respecto de los hechos denunciados.

A ese respecto, esta Sala Superior considera que, en el caso concreto, contrario a lo argüido por el Partido Revolucionario Institucional, la Sala Regional Especializada, no violó el principio de congruencia que debe tener toda resolución judicial, por el hecho de no considerar como una conducta reprochable la realizada por Silvano Abarca Macklis, en su carácter de Presidente Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito.

Ello, porque si bien se tiene acreditado con el propio reconocimiento del denunciante que asistió el domingo cinco de abril del año en curso, a un acto proselitista en favor Jaqueline Nava Mouett, candidata del Partido Acción Nacional a diputada por el 08 distrito federal electoral, esto no conlleva como pretende el partido recurrente, una violación a lo dispuesto por el artículo 134 del Pacto Federal, así como los principios de equidad e imparcialidad en la contienda electoral.

En efecto, como señaló la autoridad responsable, la presencia de Silvano Abarca Macklis, en el citado acto proselitista celebrado en un día inhábil, se encuentra amparada en el ejercicio de libre expresión y libertad de asociación inherentes a todo ciudadano, y de manera alguna, se acredita que haya dispuesto de recursos públicos en favor de Jaqueline Nava Mouett, candidata del Partido Acción Nacional a diputada por el 08 distrito federal electoral.

Ciertamente, cabe destacar que ha sido criterio reiterado de este máximo órgano jurisdiccional en materia electoral, que la presencia en días inhábiles de los funcionarios públicos en eventos políticos para apoyar a determinado partido, precandidato o candidato de su preferencia, queda fuera del marco normativo de restricción contemplado en los preceptos constitucional y legal, por tal razón, dichos postulados normativos no pueden servir de base jurídica para limitar tal concurrencia a esa clase de actos políticos.

Se ha sostenido que, prohibir a los funcionarios públicos acudir en días inhábiles a eventos de proselitismo político en adhesión al partido político de su preferencia, precandidato o candidato, conduciría al extremo de aceptar o autorizar, sin causa legal justificada, la suspensión o supresión de libertades fundamentales que son inherentes a todo ciudadano.

Por tanto, en principio, todo ciudadano por el sólo hecho de serlo, incluido todo servidor público, en ejercicio de sus derechos fundamentales en materia política, tiene derecho a pertenecer a un determinado partido político, así como realizar todos los actos inherentes a dicha afiliación.

Sin embargo, no se debe ignorar la autoridad, investidura o percepción que la propia sociedad o ciudadanía le reconoce a cada uno de sus actos, lo cual está relacionado con el cargo que el mismo funcionario público ocupa, de manera tal que sus actos u omisiones, especialmente cuando trascienden a la esfera pública, adquieren una connotación relevante según el carácter de las atribuciones que ordinariamente posee el servidor público y así le son reconocidas por el común de la gente.

De esta manera es que el funcionario, dada su investidura así como sus atribuciones, debe atender a una mayor exigencia y pulcritud en su comportamiento público a fin de no vulnerar los principios constitucionales, cuya vigencia también debe velar.

Asimismo, conviene destacar que en el recurso de apelación, identificado con el número de expediente SUP-RAP-75/2010, esta Sala Superior determinó que, en el cierre de campaña de dos candidatos a diputados federales, realizado el domingo veintiocho de junio de dos mil nueve, el entonces Presidente Municipal del Ayuntamiento de Morelia, Michoacán (Fausto Vallejo Figueroa) ejerció su libertad de expresión, en la dimensión social, porque encabezó el evento partidario; manifestó su adhesión a las propuestas de los aspirantes y el apoyo a su postulación; conminó a los asistentes a votar por los candidatos presentes, y, a través de ciertos ademanes o movimientos corporales (levantarles el brazo), respaldó a los propios candidatos. Todo lo cual tuvo como correlato el derecho de los asistentes al evento (militantes o simpatizantes de una cierta fuerza política) para conocer su posicionamiento sobre dichas candidaturas, entre otros aspectos.

De igual forma, se consideró que cuando el Presidente Municipal en cuestión acudió a dicho evento partidario realizado en la Plaza Mayor ubicada en la Ciudad de Morelia, Michoacán, lo hizo en ejercicio de su derecho de reunión y como militante de un partido político, por lo que también ejerció su derecho de asociación en materia político electoral, además de que, la reunión fue realizada de manera pacífica.

Por tanto, se determinó que la participación del entonces candidato a Presidente Municipal se trató de un ejercicio individual de derechos fundamentales de expresión, reunión y asociación, motivo por el cual se revocó la sanción que le impuso el entonces Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

Es en ese tenor, que este órgano jurisdiccional considera que no le asiste la razón al recurrente al afirmar que el actual Presidente Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito, violentó los principios de equidad e imparcialidad, por el *mutis (sic)* que deben observar los funcionarios públicos respecto a pronunciarse a favor o en contra de alguno de los candidatos en cualquier contienda electoral.

Ahora bien, en el caso tenemos que el recurrente también aduce que la autoridad sustanciadora no agotó el principio de exhaustividad de la investigación al que hace referencia la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en su artículo 468 numerales 1 y 5, en lo relativo a recabar los elementos pertinentes y suficientes para allegarse a la verdad de los hechos, así como que tal omisión, fue convalidada por la Sala Regional responsable en su resolución.

Lo anterior, dado que la autoridad responsable debió ordenar al 08 Consejo Distrital Electoral del Instituto Nacional Electoral, en el Estado de Baja California, requerir al medio de comunicación que publicó el video en el portal de internet, de la entrevista realizada a Silvano Abarca Macklis, donde según el inconforme, se hace constar la aceptación de la infracción a la normatividad.

Al respecto, cabe precisar primeramente, que el artículo 468 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se encuentra en el apartado que regula lo referente al procedimiento ordinario sancionador, por tanto no resulta

aplicable al caso concreto, donde la materia del presente recurso versa sobre la tramitación y resolución de un procedimiento especial sancionador.

Por otra parte, a efecto de determinar si como lo señala el recurrente la responsable incumplió con el principio de exhaustividad al no haber ordenado al 08 Consejo Distrital Electoral del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Baja California, requerir el medio de comunicación que publicó el audio del video que fuera aportado como prueba por el denunciante, es necesario señalar cuáles son los preceptos legales que rigen el procedimiento especial sancionador, los cuales se transcriben enseguida:

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales

**Capítulo IV
Del Procedimiento Especial Sancionador**

Artículo 470.

1. Dentro de los procesos electorales, la Secretaría Ejecutiva del Instituto, por conducto de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, instruirá el procedimiento especial establecido por el presente Capítulo, cuando se denuncie la comisión de conductas que:

- a) Violan lo establecido en la Base III del artículo 41 o en el octavo párrafo del artículo 134 de la Constitución;
- b) Contravengan las normas sobre propaganda política o electoral, o
- c) Constituyan actos anticipados de precampaña o campaña.

Artículo 471.

1. Cuando la conducta infractora esté relacionada con propaganda política o electoral en radio y televisión en las entidades federativas, la autoridad electoral administrativa competente presentará la denuncia ante el Instituto.

2. Los procedimientos relacionados con la difusión de propaganda que se considere calumniosa sólo podrán iniciarse a instancia de parte afectada. Se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral.

3. La denuncia deberá reunir los siguientes requisitos:

a) Nombre del quejoso o denunciante, con firma autógrafa o huella digital;

b) Domicilio para oír y recibir notificaciones;

c) Los documentos que sean necesarios para acreditar la personería;

d) Narración expresa y clara de los hechos en que se basa la denuncia;

e) Ofrecer y exhibir las pruebas con que se cuente; o en su caso, mencionar las que habrán de requerirse, por no tener posibilidad de recabarlas, y

f) En su caso, las medidas cautelares que se soliciten.

4. El órgano del Instituto que reciba o promueva la denuncia la remitirá inmediatamente a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva, para que ésta la examine junto con las pruebas aportadas.

5. **La denuncia será desechada** de plano por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva, sin prevención alguna, cuando:

a) No reúna los requisitos indicados en el párrafo 3 del presente artículo;

b) Los hechos denunciados no constituyan una violación en materia de propaganda político-electoral;

c) El denunciante no aporte ni ofrezca prueba alguna de sus dichos, o

d) La denuncia sea evidentemente frívola.

6. La Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva deberá admitir o desechar la denuncia en un plazo no mayor a 24 horas posteriores a su recepción. En caso de desechamiento, notificará al denunciante su resolución,

por el medio más expedito a su alcance dentro del plazo de doce horas; tal resolución deberá ser confirmada por escrito y se informará a la Sala Especializada del Tribunal Electoral, para su conocimiento.

7. Cuando la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva admita la denuncia, emplazará al denunciante y al denunciado para que comparezcan a una audiencia de pruebas y alegatos, que tendrá lugar dentro del plazo de cuarenta y ocho horas posteriores a la admisión. En el escrito respectivo se le informará al denunciado de la infracción que se le imputa y se le correrá traslado de la denuncia con sus anexos.

8. Si la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva considera necesaria la adopción de medidas cautelares, las propondrá a la Comisión de Quejas y Denuncias dentro del mismo plazo de cuarenta y ocho horas, en los términos establecidos en el artículo 467 de esta Ley. Esta decisión podrá ser impugnada ante la Sala Superior del Tribunal Electoral.

Artículo 472.

1. La audiencia de pruebas y alegatos se llevará a cabo de manera ininterrumpida, en forma oral y será conducida por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva, debiéndose levantar constancia de su desarrollo.

2. En el procedimiento especial **no serán admitidas más pruebas que la documental y la técnica, esta última será desahogada siempre y cuando el oferente aporte los medios para tal efecto en el curso de la audiencia.**

3. La falta de asistencia de las partes no impedirá la celebración de la audiencia en el día y hora señalados. La audiencia se desarrollará en los siguientes términos:

a) Abierta la audiencia, se dará el uso de la voz al denunciante a fin de que, en una intervención no mayor a treinta minutos, resuma el hecho que motivó la denuncia y haga una relación de las pruebas que a su juicio la corroboran. En caso de que el procedimiento se haya iniciado en forma oficiosa la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva actuará como denunciante;

b) Acto seguido, se dará el uso de la voz al denunciado, a fin de que en un tiempo no mayor a treinta minutos, responda a la denuncia, **ofreciendo las pruebas que a su juicio desvirtúen la imputación que se realiza;**

c) La Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva **resolverá sobre la admisión de pruebas y acto seguido procederá a su desahogo**, y

d) Concluido el desahogo de las pruebas, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva concederá en forma sucesiva el uso de la voz al denunciante y al denunciado, o a sus representantes, quienes podrán alegar en forma escrita, o verbal por una sola vez y en tiempo no mayor a quince minutos cada uno.

Artículo 473.

1. Celebrada la audiencia, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva deberá turnar de forma inmediata el expediente completo, exponiendo en su caso, las medidas cautelares y demás diligencias que se hayan llevado a cabo, a la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral, así como un informe circunstanciado.

El informe circunstanciado deberá contener por lo menos, lo siguiente:

- a) La relatoría de los hechos que dieron motivo a la queja o denuncia;
- b) Las diligencias que se hayan realizado por la autoridad;
- c) **Las pruebas aportadas por las partes;**
- d) Las demás actuaciones realizadas, y
- e) Las conclusiones sobre la queja o denuncia.

Del informe circunstanciado se enviará una copia a la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto para su conocimiento.

2. Recibido el expediente, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral actuará conforme lo dispone la legislación aplicable.

De las normas transcritas, en lo que interesa se desprende lo siguiente:

- **El denunciante tiene la obligación de exhibir con el escrito de queja, las pruebas con que cuente, o en su caso, mencionar las que habrán de requerirse, por no tener posibilidad de recabarlas** (Artículo 471, párrafo 3 inciso e) de la citada Ley).

- Cuando el denunciante no aporte ni ofrezca prueba de sus aseveraciones, la queja será desechada. (Artículo 471, párrafo 5 inciso c) de la citada Ley).

- En el procedimiento especial sancionador sólo serán admitidas las pruebas documental y la técnica, y esta última sólo se desahogará cuando el oferente allegue los medios que permitan tal desahogo. (Artículo 472, párrafo 2 de la citada Ley).

Como se aprecia, al quejoso se le impone el deber de allegar las pruebas que demuestren los hechos objeto de la denuncia, sin que se advierta que cuando omita aportarlas, se revierta la carga probatoria a la autoridad instructora, por el contrario, la omisión de aportar medios de convicción conduce al desechamiento de la queja y a que no se desahoguen las pruebas técnicas cuando dejen de brindar los instrumentos para tal fin.

Resulta aplicable la *ratio essendi* de la jurisprudencia 12/2010³, publicada bajo el rubro: **CARGA DE LA PRUEBA. EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR CORRESPONDE AL QUEJOSO O DENUNCIANTE.**

³ Jurisprudencia consultable en la Compilación 1997-2013, Jurisprudencia y tesis en materia electoral, volumen 1, págs. 171 y 172.

Bajo ese contexto, correspondía al Partido Revolucionario Institucional, el acreditar que Silvano Abarca Macklis, Presidente Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito en el Estado de Baja California, los días lunes seis, martes siete, miércoles ocho y jueves nueve de abril del año en curso, realizó actos proselitistas en favor de Jacqueline Nava Mouett, candidata del Partido Acción Nacional a diputada por el 08 distrito federal electoral, en tanto su carácter de denunciante en el procedimiento especial sancionador.

Al respecto, resulta importante referir que una vez radicada la queja, a fin de allegarse de los elementos suficientes para que la autoridad emitiera su fallo, a las dieciocho horas con veinticinco minutos del día dieciséis de abril del año en curso, la Vocal Secretario de la 08 Junta Distrital, levantó el Acta de Certificación de Hechos, donde se hizo constar en relación a la página electrónica www.frontera.info, lo siguiente: *“Se examinó el contenido de la página electrónica realizándose la búsqueda en dicho portal de un audio alusivo a una entrevista al Presidente Municipal de Playas de Rosarito C. Silvano Abarca Macklis, por parte de la reportera de nombre Carmen Gutiérrez, sin embargo de la revisión de mérito no fue posible localizar ningún audio con las características mencionadas.”*

Aún considerando el escrito de queja presentado por el actor con fecha quince de abril del año en curso, y que en lo relativo a la entrevista de mérito, se advierte que el recurrente señaló que el contenido de la misma consistía en:

“[...]

12. Es público y notorio por los habitantes del Municipio de Playas de Rosarito que con fecha miércoles 9 de Abril del presente año, el C. Silvano Abarca Macklis, Presidente Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito, es entrevistado por la reportera Carmen Gutiérrez del portal de internet www.frontera.info y que se sube el audio a dicho portal, en el cual el denunciado reconoce su participación en las caravanas proselitistas a favor de la Candidata del Partido Acción Nacional a Diputada Federal por el 08 Distrito Electoral en Baja California, Jaqueline Nava Mouett, y que a continuación transcribo literalmente la entrevista:

Silvano Abarca Macklis: A pues le pido al Obed Silva, que lea bien el acuerdo al que hace referencia no, acuerdo del consejo general del instituto federal ehhh (Voz de entrevistadora que dice Nacional Electoral) Nacional Electoral, porque ahí eh, yo utilizare el sábado y domingo para trabajar en mis cosas personales no? ehmmmmm y yo no he violado la ley ni el acuerdo ehhh ya que ley es muy clara no, la ley es tan clara, que menciona o ese acuerdo menciona que y si está prohibido para mi dentro de mis jornadas laborales y yo tengo derecho a descansar pues el sábado y el domingo.

Que realmente pos no lo hago, pero... pero la ley dice que es mi jornada laboral de lunes a viernes no, así que

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: (de ocho a tres)

Silvano Abarca Macklis: si el anda de intérprete de la ley de una manera por demás vacilante pues que tome, que tome un razonamiento, a mí no me tiene que denunciar de nada no? Al contrario yo lo puedo denunciar a él por...por difamador

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: Y lo va a hacer alcalde?

Silvano Abarca Macklis: No, poss, no quiero perder mi tiempo en tonterías no, que él no diga tonterías no, que lea la ley y que no interprete porque no es ni magistrado no, si apenas, apenas paso su examen profesional. Verdad.

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: ok Alcalde entonces esto quiere decir por lo que usted comenta que seguirá utilizando sus días de descanso...

Silvano Abarca Macklis: mis días de descanso

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: ... entre otras cosas para hacer el proselitismo

Silvano Abarca Macklis: Aja, yo estoy apoyando a Jaki Nava es cierto, lo voy a seguir apoyando, quien me va a impedir nadie ni la ley.

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: La ley la no lo impide?

Silvano Abarca Macklis: La ley no me lo impide y menos el Obed Silva no?...

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: ok

Silvano Abarca Macklis:... Esta de mi tamaño (inaudible) tiene menos estatura que yo, me lo van a impedir pos se le va a complicar no?

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: OK entonces, usted no, no, no tiene digamos, este ningún temor por las denuncias, porque está considerando que está en la ley (inaudible)... Pos yo también estoy ahí leyendo la ley, también le entiendo no? Y sé que no cometo ningún delito, ni violo ningún acuerdo y menos electoral, que no pierda su tiempo en estar diciendo cosas ni engañando a la gente.

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: Alcalde, pero, ó sea, finalmente, más allá de lo...

Silvano Abarca Macklis: establecido por la ley.

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: ... establecido por la ley, cada quien lo entiende de diferente forma, este no se está por ejemplo, ellos dicen que el hecho de su imagen, como alcalde que usted maneje recursos públicos, este y que este solicitando el voto para una para este candidato, en este caso, no ... no está usted este coaccionado ese voto?

Silvano Abarca Macklis: No, yo cuando camino con ellos, no pido el voto yo, quien pide el voto es Jacki nava no? Hasta ahí.

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: usted nada más la está acompañando?

Silvano Abarca Macklis: Yo nomas la acompaño, así es, y la apoyo así, pero no le ando pidiendo el voto a nadie, mucho menos condicionar el voto, no acostumbro vender yo un recurso... un recurso público por un voto, eso lo hacen los priistas nada más.

Entrevistadora Carmen Gutiérrez: bueno. (SIC.)

(Énfasis añadido por el suscrito)

13. Es público y notorio para los habitantes del Municipio de Playas de Rosarito que con fecha miércoles 9 de Abril del presente año el periódico Frontera en su página "REGIONAL 9" publica la entrevista realizada al Presidente Municipal de Playas de Rosarito y que fue mencionada en el hecho que antecede al presente.

[...]"

Además, el hecho de que acompañó la página del ejemplar del periódico, donde se publica la entrevista de mérito.

Sin embargo, cabe resaltar que este órgano jurisdiccional, considera que ni del contenido de la entrevista, ni de la hoja del ejemplar del periódico que acompañó a la denuncia, se advierte que Silvano Abarca Macklis Presidente Municipal de Playas de Rosarito, haya admitido la realización de una conducta infractora puesto que, únicamente se aprecia que el denunciado hizo alusión a su derecho de apoyar a la candidata del Partido Acción Nacional a Diputada Federal por el 08 Distrito Electoral en Baja California, Jaqueline Nava Mouett, en sus días de descanso sábados y domingos, así como que niega haber solicitado el voto y menos que lo condicione para el otorgamiento de recursos públicos.

Por tanto, como lo señala la autoridad responsable, no se pudo acreditar la asistencia del denunciado en actos proselitistas en los días hábiles señalados en la denuncia, así como la comisión por parte del mismo de alguna conducta infractora, ello conforme a los hechos denunciados, y al no haber aportado el

recurrente prueba en contrario, se considera ajustada a Derecho la determinación de la Sala Regional Especializada, respecto de que no se acreditó la **existencia** de la infracción atribuida a Silvano Abarca Macklis.

Por otro lado, antes de realizar el estudio de los agravios identificados en la presente ejecutoria como segundo y tercero, este órgano jurisdiccional, considera pertinente precisar lo siguiente:

Que en la resolución impugnada, la autoridad responsable, tuvo por acreditada la existencia de eventos proselitistas el día lunes seis de abril (día hábil), a partir de las diecisiete horas, a los cuales acudieron los servidores públicos: Luis Fernando Serrano García, Secretario General del Ayuntamiento; Tania Esquivel Amaro, Jefa del Departamento de Compras; Carlos Alberto Peraza Vergara, Director de Desarrollo Social Municipal, Jesús Armando Esquivel Amaro, Delegado Municipal de Plan Libertador; Ricardo Martínez Cabrales, Director del Instituto Municipal de la Juventud; Julio Cesar Crosthwaite Tejeda, Encargado de Área de la Dirección de Obras y Servicios Públicos Municipales; Lilia Gabriela Soto Muzquiz, Coordinadora de la Secretaría de Administración Urbana; José Luis Zazueta Pérez, Director de Regulación Municipal y Nabila Shantal Avalos Espinoza, Asistente del Departamento de Compras, todos del Ayuntamiento de Playas de Rosarito, Estado de Baja California.

Que en dichos eventos, consistentes en recorridos por las calles de la ciudad de Playas de Rosarito, los funcionarios públicos citados acompañaron a la candidata denunciada en actos de campaña electoral.

Que igualmente, se tuvo por acreditado el hecho que Luis Fernando Serrano García, funcionario del citado Ayuntamiento, asistió a eventos proselitistas a favor de la candidata denunciada, además del lunes seis de abril, los días martes siete, miércoles ocho y jueves nueve de abril, todos días hábiles, a partir de las diecisiete horas.

Asimismo, que tal cuestión no es materia de controversia en el presente recurso.

Ahora bien, se considera **infundado** el argumento hecho valer por el recurrente en el agravio segundo de su escrito recursal, en el que se duele de que la responsable haya desvinculado a la candidata Jaqueline Nava Moett, al desestimar que ésta obtuvo un beneficio con las acciones realizadas por los diversos funcionarios denunciados, lo que le trajo una ventaja por la realización de actos que generaron una inequidad en la contienda, con independencia de si fueron actos consentidos o no por la candidata.

En primer lugar, cabe precisar que como señala la autoridad responsable, en los hechos denunciados, se narran actos proselitistas relacionados con la campaña del proceso electoral federal 2014-2015, que legítimamente estaba en posición de

desplegar Jacqueline Nava Moett, en su calidad de candidata del Partido Acción Nacional a diputada por el 08 Distrito Federal Electoral, en la etapa de campañas electorales que se estaba desarrollando en el mes de abril del año en curso, y sin que dicha candidata estuviera en posibilidad de evitar la participación de los servidores públicos denunciados, toda vez que su asistencia en días hábiles, se encuentra bajo la decisión y responsabilidad de tales funcionarios, por lo que no le puede ser imputable la supuesta contravención a los principios de imparcialidad y equidad en la contienda.

De ahí que en el caso, no le sea exigible un deber de cuidado a la referida candidata, respecto de las acciones que, en principio se advierten como decisiones libres y autónomas de los funcionarios públicos que asistieron al evento proselitista.

Lo anterior, máxime que en el caso no hay prueba alguna de que la referida candidata haya realizado alguna acción dirigida a influenciar a los referidos funcionarios para que asistieran a los diversos eventos en transgresión a la disposición constitucional contenida en el artículo 134 párrafo séptimo.

Por tanto, se advierte ajustado a derecho el que la Sala Regional Especializada, no tuviera por acreditada la existencia de la infracción atribuida a Jacqueline Nava Mouett.

También se estima **infundado** el argumento en que el inconforme, señala que le causa agravio la desvinculación que del Partido Acción Nacional hizo la Sala Regional al desestimar que éste instituto político, tiene la obligación de ajustar la

conducta de sus militantes a los principios del Estado democrático, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Ley General de Partidos Políticos, cosa que en el caso particular no aconteció y tampoco se deslindó; por el contrario, aprovechó y se sirvió de estas autoridades municipales para posicionar con mayor fuerza a su candidata.

En efecto, no puede acogerse la pretensión del recurrente respecto de la procedencia de una sanción al Partido Acción Nacional, ello derivado de las conductas infractoras realizadas por los mencionados funcionarios municipales conforme a lo siguiente:

Ciertamente, si bien un partido político puede ser responsable en la modalidad de *culpa in vigilando*, por las conductas ilícitas de sus militantes, simpatizantes o terceros, en virtud de su posición de garante o de algún beneficio obtenido, esto no se actualiza de manera automática, sino que requiere de ciertas condiciones, entre otras, la existencia objetiva del vínculo de garante, de manera que, ordinariamente, como lo ha sostenido este Tribunal⁴, la responsabilidad no debe ser extensiva hacia el partido, cuando el infractor directo actualiza la falta en el desempeño o ejercicio de su encargo como funcionario público o electo popularmente, por lo que, en el caso no debe declararse al Partido Acción Nacional responsable en la modalidad de *culpa in vigilando*, respecto de la infracción cometida por diversos funcionarios del Ayuntamiento de Playas de Rosarito, en el Estado de Baja California.

⁴ Véase el recurso de apelación 122/2014, resuelto en sesión pública de fecha doce de noviembre de dos mil catorce.

Esto, precisamente, porque la realización de conductas e infracciones por parte de dichos funcionarios, en sí mismas, resultan insuficientes para concluir, como pretende el recurrente, que la responsabilidad debe ser extensiva para el Partido Acción Nacional, ya que está evidenciado que los funcionarios municipales, como infractores materiales, cometieron el ilícito al acudir en días hábiles a eventos proselitistas, consistentes en recorridos por las calles de Playas de Rosarito, Baja California, en el contexto del ejercicio de su cargo como servidor público, ámbito respecto del cual, el partido no tiene en principio un deber de cuidado sobre dicho funcionario.

Si bien, en el ámbito del derecho sancionador electoral, los partidos pueden ser responsables por la comisión de una infracción de manera directa o indirecta, conforme a lo previsto por el artículo 25, apartado 1, inciso a) de la Ley General de Partido Políticos.

Debe considerarse, por un lado, que las personas y los partidos son responsables directos de la comisión de una falta cuando participan de alguna manera en su ejecución, por su intervención previa, directa o posterior, como ocurre cuando un ciudadano o partido, a través de sus dirigentes o de algún sujeto que lo represente, realizan proselitismo político en forma anticipada al periodo establecido legalmente⁵.

⁵ Véase, como fundamento de la responsabilidad partidista directa especialmente en la parte destacada, lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley General de Partido Políticos: 1. Son obligaciones de los partidos políticos:

Por otro, los partidos políticos pueden ser responsables indirectos de la comisión de una infracción, aun cuando no participen en su ejecución, bajo la modalidad de *culpa in vigilando*, en virtud de los actos realizados por sus militantes o terceros, siempre que concurren determinadas condiciones, según lo ha sostenido este Tribunal en la jurisprudencia del rubro: PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES⁶.

La responsabilidad de los partidos en la modalidad de *culpa in vigilando* se puede actualizar, entre otros supuestos, cuando sus militantes, simpatizantes o personas vinculadas jurídicamente al partido, respecto de los cuales existe algún deber de garante, realizan un acto ilícito, o bien son realizados por terceros que generan un beneficio al partido y éste no lo rechaza o se deslinda del mismo.

Ahora bien, esto no implica que cuando un militante o tercero realiza algún acto ilícito que genera a un partido político un beneficio, automáticamente, el partido sea responsable respecto de dicha falta en la modalidad de culpa in vigilando, sino que, para que jurídicamente tenga lugar ese tipo de responsabilidad, además, es necesario que se cumplan determinadas condiciones.

a) Conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos;
⁶ Consultable en la página web: www.tepjf.gob.mx

En específico, cuando las faltas son cometidas por algún militante o simpatizante, debe existir objetividad en el deber de garante del partido respecto de éstos, y ser posible para el partido prever o conocer de la comisión de la conducta ilícita, o bien, en caso de las faltas cometidas por terceros (no vinculados directamente al partido), que la infracción genere al menos algún beneficio para el partido en la consecución propia de sus fines o simplemente provoque una desmejora en perjuicio de terceros, que exista conocimiento de ello, y siempre que sea razonablemente exigible derivado de esa posibilidad de conocimiento, que exista algún tipo de deslinde por parte del partido.

En ese sentido, este Tribunal ha considerado que la responsabilidad de los partidos políticos en la modalidad de *culpa in vigilando* no se sigue, ordinariamente, para los supuestos en los que la infracción la comete un militante o tercero en el desempeño o ejercicio de su encargo como funcionario electo popularmente⁷.

Lo anterior, porque si bien, como se ha expuesto, se ha considerado que la responsabilidad indirecta de los partidos políticos, en la modalidad de *culpa in vigilando*, puede derivarse de los actos ilícitos que realizan sus militantes, simpatizantes o terceros, esta no se sigue ordinariamente cuando éstos realizan la infracción en el ejercicio de las funciones públicas en un cargo de elección popular, porque en ese ámbito los infractores, en términos generales, están más allá del deber de cuidado del partido político, de manera que resultaría excesivo responsabilizar al partido de la conducta de tales sujetos.

⁷ Véase el recurso de apelación SUP-RAP-122/2014, y previamente el SUP-RAP-545/2011 y acumulado.

En efecto, esta Sala Superior, al resolver SUP-RAP-122/2014, consideró que los funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, no puede estar bajo el cuidado de los partidos políticos y tampoco los partidos políticos pueden ser responsables del actuar de los funcionarios públicos, independientemente de que estos también tengan la calidad de militantes o simpatizantes de algún instituto político.

Lo anterior, ya que la función pública que desempeñan atiende a un mandato constitucional. Así, que al prestar protesta de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, quedan sujetos al sistema de responsabilidades previsto en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero no a la tutela de los partidos políticos.

Por tanto, si bien un partido político puede ser responsable en la modalidad de *culpa in vigilando*, por las conductas ilícitas de sus militantes, simpatizantes o terceros, en virtud de su posición de garante o de algún beneficio obtenido, también se ha precisado que esto no se actualiza de manera automática, sino que requiere de ciertas condiciones, entre otras, la existencia objetiva del vínculo de garante, por lo que, ordinariamente, no existe responsabilidad partidista bajo dicha modalidad indirecta cuando el infractor directo actualiza la falta en razón del cargo que ostenta como funcionario público.

En virtud de lo anterior, se considera ajustado a Derecho, lo determinado por la autoridad responsable en la resolución impugnada, en el sentido de que no le resultaba imputable al

Partido Acción Nacional, la contravención a los principios de imparcialidad y equidad, en los términos en los que fue denunciado; así como la responsabilidad por *culpa in vigilando*, ya que la responsabilidad directa corresponde a los servidores públicos que asistieron en días hábiles a actos de proselitismo, y en principio, no se aprecia algún elemento probatorio o hecho que pudiera generar algún indicio de responsabilidad directa o indirecta en los actos que fueron calificados como ilegales por la responsable.

Por tanto, al haber resultado infundados los agravios formulados por el recurrente, lo procedente es confirmar la sentencia impugnada.

Por lo expuesto y fundado; se,

RESUELVE:

ÚNICO. Se **confirma**, en la parte impugnada, la sentencia dictada el dos de junio de dos mil quince, por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el procedimiento especial sancionador identificado con el número de expediente **SRE-PSD-130/2015**.

Notifíquese, como corresponda.

Devuélvase los documentos que corresponda y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron los Magistrados Electorales que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto concurrente del Magistrado Flavio Galván Rivera, en ausencia del Magistrado Manuel González Oropeza ponente en el presente asunto, haciéndolo suyo el Magistrado Presidente Constancio Carrasco Daza, ante la Secretaria General de Acuerdos quien autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

MAGISTRADA

**MARÍA DEL CARMEN ALANIS
FIGUEROA**

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA

MAGISTRADO

**SALVADOR OLIMPO NAVA
GOMAR**

MAGISTRADO

**PEDRO ESTEBAN PENAGOS
LÓPEZ**

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

CLAUDIA VALLE AGUILASOCHO

VOTO CONCURRENTE QUE EMITE EL MAGISTRADO FLAVIO GALVÁN RIVERA, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA AL RESOLVER EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR IDENTIFICADO CON LA CLAVE DE EXPEDIENTE SUP-REP-442/2015.

No obstante que coincido con los puntos resolutiveos del proyecto de sentencia que sometió a consideración del Pleno de esta Sala Superior, el Magistrado Manuel González Oropeza, no coincido con las razones que los sustentan, motivo por el cual formulo **VOTO CONCURRENTE**, en los términos siguientes.

El disenso del suscrito se refiere a que la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior consideran que los servidores públicos pueden acudir en días inhábiles a actos de proselitismo político para apoyar a determinado partido político, precandidato o candidato y, participar en los mismos en ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad de expresión, reunión y asociación, que en ningún momento pierden por el hecho de detentar un cargo público, siempre y cuando no haya una desviación de los recursos económicos asignados con motivo de sus cargos.

En concepto del suscrito, a fin de potenciar, maximizar y hacer una interpretación *pro personae* del derecho fundamental de expresión, reunión y asociación en materia política del sujeto denunciado, considero que no se acredita la comisión de

infracción alguna a la normatividad electoral, con independencia de que el domingo cinco de abril de dos mil quince, Silvano Abarca Macklis, Presidente Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito, Estado de Baja California participó en un recorrido proselitista en las calles del citado Municipio, en apoyo a la candidata a diputada federal, Jaqueline Nava Mouett.

Con la finalidad de sistematizar los motivos de mi disenso, la exposición de los argumentos se hace en los apartados específicos siguientes:

I. Legislación aplicable.

Al caso es importante destacar que mediante Decreto de reforma constitucional, en materia político-electoral, de seis de noviembre de dos mil siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación el inmediato día trece, se reformó, entre otros, el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos actuales párrafos séptimo, octavo y noveno, son al tenor siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 134.

[...]

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno,

deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Como resultado de esta reforma, en los actuales párrafos séptimo, octavo y noveno, del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece lo siguiente:

- Los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno, federal, estatal, municipal y del Distrito Federal, centralizado, descentralizado o bien de órganos con autonomía constitucional, deben aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad.

- En la ley, que se expida para reglamentar el mencionado precepto constitucional, se deben establecer los respectivos controles para cumplir ese fin, así como las sanciones aplicables a los servidores públicos que incurran en vulneración a lo previsto en los mencionados párrafos séptimo y octavo, del artículo 134 de la Constitución federal.

En este sentido, la vigente Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece lo siguiente:

Artículo 449.

1. Constituyen infracciones a la presente Ley de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y cualquier otro ente público:

[...]

c) El incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, precandidatos o *candidatos* durante los procesos electorales;

II. Maximización de derechos político-electorales.

Al caso resulta pertinente precisar que, en términos generales, el ciudadano, individualmente considerado y con independencia de que pueda tener el carácter de servidor público, en opinión del suscrito y sin detrimento de los demás sujetos de Derecho, con o sin personalidad jurídica, es el sujeto más importante en todo Estado de Derecho Constitucional y Democrático; por ende, es el sujeto principal en el contexto del Derecho Electoral.

Es incuestionable, para el suscrito, que toda persona tiene un conjunto de derechos y deberes, considerados como una universalidad jurídica (patrimonio); entre los primeros cabe destacar los derechos de naturaleza política, por regla, vinculados de manera inescindible a la calidad jurídico-política de nacionales, en cuanto a sus titulares. De estos derechos es pertinente aludir, en especial, a los de carácter político-electoral, atribuidos, también por regla aun cuando actualmente bajo análisis crítico propositivo, sólo a los nacionales que tienen la calidad jurídico-política de ciudadanos; en el caso de México, "*ciudadanos de la República*".

Entre estos derechos político-electorales están, sólo por señalar algunos ejemplos, el derecho o libertad de expresión política; de asociación política; reunión política; afiliación, libre e individual, a un partido político, todo ello en términos de lo previsto en los artículos 6º, 9º y 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estos derechos políticos son, incuestionablemente para el suscrito, derechos humanos, según lo considerado en la actual Teoría del Derecho y, de manera específica, en los estudios sobre derechos humanos, como se puede advertir de las citas siguientes:

Los derechos políticos. Una clase especial la constituyen los denominados derechos "políticos". Se suele definirlos como una autorización para influir en la constitución de la voluntad estatal; ello significa participar, directa o indirectamente en la producción del orden jurídico, en el que se expresa la "voluntad estatal" [...] Los derechos políticos comprenden también los denominados derechos o libertades fundamentales, que las constituciones de los Estados modernos regulan en cuanto garantizar la igualdad ante la ley, la libertad (es decir, inviolabilidad) de la propiedad, la libertad personal, la libertad de opinión (en especial, la libertad de prensa), la libertad de conciencia, incluyendo la libertad de religión, de asociación y de reunión, etcétera.^[1]

Así, primero en la progresiva constitucionalización de los derechos humanos y, posteriormente en su internacionalización (desde la Declaración Americana y la Declaración Universal, ambas de 1948), los derechos políticos fueron configurándose como una categoría de los derechos humanos, hecho reforzado por su inclusión en numerosos tratados y convenciones que han desarrollado lo que hoy en día conocemos como el derecho internacional de los derechos humanos (Candado Trindade, 2000). Por tanto, los derechos políticos son una categoría de los derechos humanos. Y de ahí derivan dos importantes implicaciones, a saber:

^[1] Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho. editorial Porrúa, Décima quinta edición. México, D. F., 2007. Págs. 150 a 152.

- *A los derechos políticos les son aplicables las normas desarrolladas en el mundo de los derechos humanos, en particular criterios de interpretación, instrumentos específicos de protección, acceso a sistemas internacionales de protección.*

- *Los derechos políticos constituyen una categoría dentro de los derechos humanos, lo cual significa características propias, entre ellas, causales distintas y más numerosas en materia de limitaciones, así como la necesidad de mecanismos, procedimientos e instituciones que traduzcan los principios generales en derechos que puedan efectivamente ejercerse.*

Cabe destacar, a efecto de completar esta relación inicial que queremos ilustrar, que los derechos humanos son un campo jurídico en plena evolución, al punto de que algunos han hablado de una "progresividad" incesante en su contenido, medios de defensa, criterios de interpretación (Nikken, 1994: 15 y ss.). En lo que ahora nos ocupa, conviene tener en cuenta que las causales para la limitación de los derechos políticos eran mucho más amplias apenas décadas atrás: el voto no siempre le era reconocido a la mujer, la edad para alcanzar la condición de pleno ciudadano era más avanzada, se llegaba a exigir cierta posición económica o determinado nivel de alfabetización aun para ejercer el voto. "Progresivamente", los derechos políticos han buscado una universalización más acorde con su pertenencia al campo de los derechos humanos, no obstante su condición de categoría especial. Tradicionalmente, los derechos políticos se han percibido, junto con los derechos civiles (Méndez y Olea, 1989: 403-416), como parte de la llamada "primera generación de derechos humanos", caracterizada sobre todo por derivar de manifestaciones de la libertad y por exigir ante todo un "no hacer" por parte del Estado para que se respeten. Hoy en día, la división en generaciones parece insuficiente para explicar el desarrollo de los derechos humanos y prevalece la visión más bien "integral" de su contenido y de las relaciones entre categorías.^[2]

A lo expuesto se debe agregar lo previsto actualmente en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos, reformado y adicionado por decreto del Poder Revisor Permanente de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, para quedar al tenor siguiente:

^[2] PICADO, Sonia. Derechos políticos como derechos humanos. En Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. Dieter Nohlen, et al. Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México, D.F. Págs. 49 y 50.

Artículo 1o.- *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los **principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**. En consecuencia, **el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos**, en los términos que establezca la ley.*

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Del nuevo texto del artículo 1° de la Constitución federal se deben destacar varios aspectos, relativos al tema bajo estudio, entre los cuales cabe señalar los siguientes:

1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Ley Suprema de la Federación, así como en los tratados en los que el Estado Mexicano es parte.

2. Las normas jurídicas sobre derechos humanos se deben interpretar conforme a la Constitución federal y a los tratados aplicables, garantizando siempre la protección más amplia a las personas.

3. Toda autoridad, en el ámbito de su competencia, tiene el deber jurídico de promover, respetar, proteger y garantizar la vigencia eficaz de los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

4. Los derechos humanos sólo se pueden restringir o suspender en las circunstancias y con los requisitos y características previstos en la Ley Suprema de la Federación, así como en los tratados en los que el Estado Mexicano es parte.

5. El Estado tiene el deber jurídico permanente de reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la legislación aplicable.

En este contexto cabe concluir, en opinión del suscrito, que todas las normas jurídicas relativas a los derechos políticos, derechos político-electorales, derechos fundamentales o como se les quiera denominar, siempre que no se desconozca o desvirtúe su esencia y naturaleza jurídica formal, como es el derecho humano de reunión con fines políticos o político-electorales, por citar un ejemplo, deben ser interpretadas con un criterio garantista, maximizador, progresista, tutelador, que

proporcione la protección más amplia de su vigencia eficaz, en beneficio de la sociedad y del titular del derecho en cita.

Lo anterior, desde luego, no significa que los derechos fundamentales sean absolutos o ilimitados; el ejercicio de los derechos fundamentales, en general, se puede someter a determinadas limitaciones o restricciones y modalidades, siempre que estén previstas en la ley, en su sentido material y formal.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales, desde la perspectiva del bien común y del orden público, no pueden derivar en la supresión misma del derecho fundamental. Toda limitación o restricción o modalidad, a un derecho fundamental, debe estar encaminada a protegerlo e incluso a potenciarlo, de tal suerte que se favorezca siempre su ejercicio eficaz, en la expresión más plena por parte de quien sea titular.

En consecuencia, se reitera, los derechos fundamentales no son derechos absolutos o ilimitados que no puedan ser objeto de ciertas restricciones permitidas, siempre que estén previstas en la legislación y no sean irracionales, injustificadas o que priven de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental.

Siguiendo esta tendencia de pensamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que toda restricción a un derecho fundamental debe cumplir con criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben existir razones suficientes que justifiquen la restricción o limitación, a efecto de que no sean arbitrarias o caprichosas.

Así, cualquier restricción debe ser interpretada de forma tal que garantice el ejercicio efectivo de tales derechos y evite suprimirlos o limitarlos en mayor medida que la permitida en la Constitución federal, más aún, la interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica debe ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que esté relacionada con un derecho fundamental.

En otras palabras, la limitación o restricción debida, lícita, jurídica, de los derechos fundamentales ha de satisfacer determinados requisitos, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- a)** La restricción debe ser adecuada, racional o razonable para alcanzar el fin propuesto;
- b)** La restricción debe ser necesaria;
- c)** La restricción debe ser proporcional, en sentido estricto, sin posibilidad de implicar un sacrificio excesivo del derecho o del interés sobre el que se produce la intervención pública, y

d) La restricción debe estar previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la ley aplicable al caso, no en una norma reglamentaria o de cualquier naturaleza infralegal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en esta materia, que el Estado debe generar las condiciones y proveer los mecanismos óptimos para que los derechos humanos, reconocidos convencionalmente, puedan ser efectivamente ejercidos, para lo cual se requiere que el mismo Estado asuma las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio.

En consecuencia, si no existe la limitación a un derecho fundamental en la legislación, no se puede pretender restringirlo, ya sea mediante una disposición reglamentaria o bien con la emisión de una norma administrativa individualizada, pues ello equivaldría a la violación de ese derecho fundamental, debido a que el único autorizado para restringirlo es el legislador; en este caso, rige el principio de reserva de ley.

III. Precedente de esta Sala Superior, sobre la participación de servidores públicos en actos proselitistas en días inhábiles.

Esta Sala Superior, por unanimidad de votos, estableció en la sentencia dictada de diecinueve de marzo de dos mil nueve, para resolver el recurso de apelación identificado con la clave de expediente SUP-RAP-14/2009, respecto de la participación de servidores públicos en actos de campaña lo siguiente:

Empero, cabe destacar que en los referidos asuntos la conducta denunciada analizada versó sobre *una participación o intervención de funcionarios públicos en eventos públicos mediante expresiones o manifestaciones de apoyo a diversos candidatos a cargos de elección popular postulados por la Coalición "Alianza por México"*; en tanto que, en el caso concreto, la litis se circunscribió a la **asistencia o presencia de servidores públicos en días inhábiles en esa clase de actos**, es decir, en la especie no se extendió el debate a si las manifestaciones o expresiones de un servidor público en actos proselitistas son trasgresoras de las normas constitucionales y legales.

En esa medida, esta Sala Superior, en una nueva reflexión, considera que la investidura de los funcionarios públicos, en sí misma, no es un factor determinante que permita sostener que la sola **asistencia o concurrencia de éstos en días inhábiles a un evento partidista**, influye en el ánimo del electorado para emitir su voto en determinado sentido y que, por ende, se rompa el principio de equidad en la contienda comicial.

Lo anterior porque, como ya se dejó apuntado en líneas precedentes, la concurrencia o presencia del funcionario público, no entraña, por sí misma, influencia ni determina al electorado, puesto que, se insiste, dicha acción se circunscribe a la sola presencia del funcionario, es decir, la conducta en cuestión en modo alguno se traduce en una participación o intervención activa preponderante por parte de los servidores públicos en eventos políticos celebrados en días inhábiles, ni implica el uso de recursos públicos para inducir el sufragio del electorado a favor de determinado partido o candidato.

En ese sentido, esta Sala Superior se aparta del criterio establecido en los recursos de apelación en comento para sostener que la investidura de los funcionarios públicos, en sí misma, no es suficiente para estimar que la simple **asistencia de éstos en días inhábiles** a eventos proselitistas, genera la inducción del voto del electorado en determinado sentido.

IV. Conclusiones

Los aludidos derechos fundamentales en términos de lo previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben ser interpretados con un criterio garantista, maximizador, progresista, tutelador, que proporcione la protección más amplia de su vigencia eficaz en la realidad social, en beneficio de los titulares de esos derechos.

Así, resulta incontrovertible, para el suscrito, que los servidores públicos, durante el plazo de su encargo, tienen en todo tiempo, todos los días y todas las horas, esa calidad jurídica, la cual no se pierde, suspende o extingue, durante las horas y los días considerados inhábiles, y se readquiere, retoma o activa nuevamente durante las horas y días hábiles. El servidor público tiene esta calidad durante las veinticuatro horas del día de todos los días del año; no es una investidura o vestimenta que se quite o se ponga, según sean inhábiles o hábiles, las horas y los días.

Por otra parte, como principio se debe considerar que los ciudadanos que ejercen alguna función pública, ya sea de elección popular o por nombramiento o designación, no pueden ser considerados *per se*, como “*recurso material, financiero o económico del Estado*”, sino como un recurso humano, necesario para que los órganos del poder público puedan cumplir las funciones y atribuciones que constitucional y legalmente les son conferidas.

En este sentido, si bien es verdad que el servidor público es un “*recurso humano*” y que, acorde a la prohibición prevista en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podría ser interpretado como un recurso público, resulta necesario que ese “*recurso humano*”, esté en el ejercicio de su función, para ejecutar actos inherentes a sus atribuciones, conforme a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia, sometido al respectivo régimen de responsabilidad administrativa o Derecho Disciplinario, para el caso de incumplimiento de sus deberes y funciones o de infracción a los mencionados principios, como está previsto en los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la respectiva legislación ordinaria aplicable.

Por ende, si un servidor público asiste a un acto de proselitismo político o político-electoral o partidista, durante los días y las horas hábiles, para el suscrito, no genera *ipso facto*, menos aún *ipso iure*, la actualización de la violación al principio de equidad, previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución federal, debido a que se deben analizar tres aspectos fundamentales:

1. La participación directa e inmediata, en ejercicio de la función pública que tiene encomendada, en el respectivo acto proselitista.

2. La solicitud del servidor público del voto de los electores o de apoyo político para un determinado candidato a un cargo de representación popular, condicionada a la prestación de servicios públicos que debe prestar.

3. Que ese día haya obtenido la retribución que legalmente le corresponde, en circunstancias ordinarias y por la labor que ejerce, en el periodo que se considere hábil, en términos de la legislación aplicable.

Conforme a lo expuesto, sólo si se demuestra la existencia de alguno de estos elementos, se podrá concluir que existe una indebida participación y utilización de los recursos públicos a favor o en contra de algún partido político o candidato a un cargo de representación popular, bajo la premisa de que el servidor público, en sí mismo, es un "*recurso público*", lo cual resulta inaceptable para el suscrito, en la interpretación y aplicación del comentado artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, en autos está acreditado que el domingo cinco de abril de dos mil quince, Silvano Abarca Macklis, Presidente Municipal del Ayuntamiento de Playas de Rosarito, Estado de Baja California participó en un recorrido proselitista en las calles del citado Municipio, en apoyo a la candidata a diputada federal, Jaqueline Nava Mouett.

En ese contexto, conforme a lo que ha quedado expuesto, toda vez que en ese acto de proselitismo electoral no se acreditó que el mencionado servidor público hubiera llevado a cabo una

participación directa e inmediata, en ejercicio de la función pública que tiene encomendada, tampoco que hiciera una solicitud de voto a los electores, como condición para la prestación de los servicios públicos a su cargo, y tampoco que incurrió en la comisión de otra conducta ilícita, en concepto del suscrito, la asistencia del servidor público en el acto proselitista de la candidata a diputada federal, Jaqueline Nava Mouett, no se vulnera lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución federal.

En este orden de ideas, como se razonó previamente, en concepto del suscrito, para que se constate la conculcación de lo establecido en la norma constitucional citada, es necesaria la concurrencia de alguno de los tres aspectos fundamentales ya mencionados, lo cual en el caso particular no está acreditado.

En consecuencia, a fin de potenciar, maximizar y hacer una interpretación *pro personae* del derecho fundamental de expresión, reunión y asociación en materia política del sujeto denunciado, considero que no se acredita la comisión de infracción alguna a la legislación constitucional electoral.

Por lo expuesto y fundado, formulo el presente **VOTO CONCURRENTE**.

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA