RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE: SUP-RAP-806/2015

RECORRENTE: OMAR CRUZ REYES

AUTORIDAD RESPONSABLE:
CONSEJO GENERAL DEL
INSTITUTO NACIONAL
ELECTORAL

MAGISTRADO PONENTE:
MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

SECRETARIO: GUILLERMO ORNELAS GUTIÉRREZ

México, Distrito Federal, a veintidós de diciembre de dos mil quince.

VISTOS, para resolver los autos del recurso de apelación identificado con la clave **SUP-RAP-806/2015**, interpuesto por Omar Cruz Reyes, ostentándose como militante del Partido Acción Nacional y como Presidente Municipal con licencia de Medellín de Bravo, en el Estado de Veracruz, a fin de impugnar la resolución **INE/CG971/2015**, dictada por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, respecto del procedimiento sancionador ordinario identificado con el número de expediente UT/SCG/Q/LEGM/JL/VER/18/PEF/33/2015, incoado en

contra del actor por actos presuntamente violatorios del principio de imparcialidad, al haberse presentado en día hábil a un evento proselitista relacionado con el entonces precandidato a la diputación federal por el distrito XVII de Cosamaloapan, en la citada entidad federativa; y,

R E S U L T A N D O S:

I.- Antecedentes.- De la narración de hechos que hace el recurrente en su escrito inicial, así como de las constancias que obran en autos, se advierte lo siguiente:

1.- Escrito de queja.- El tres de febrero de dos mil quince, se recibió en la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, el oficio INE-VE-JLE/0162/2015, signado por el Vocal Ejecutivo de la Junta Local Ejecutiva de dicho Instituto en el Estado de Veracruz, a través del cual remitió el escrito de queja presentado por Luis Eduardo Grandvallet Mujica, por el cual se denunció a Omar Cruz Reyes, por la supuesta comisión de conductas contraventoras de la legislación constitucional y legal, debido a su participación en un evento proselitista celebrado el veinte de enero del año en curso, en favor de Gaspar Aguirre Hernández, entonces precandidato a diputado federal por el distrito XVII de Cosamaloapan, Veracruz, postulado por el Partido Acción Nacional.

2.- Radicación y reserva de admisión.- El cuatro de febrero de dos mil quince, el Titular de la Unidad Técnica de lo

Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, tuvo por recibido el escrito de queja y ordenó formar el expediente UT/SCG/Q/LEGM/JL/VER/18/PEF/33/2015, reservándose su admisión y ordenándose diversas diligencias de investigación.

3.- Admisión y emplazamiento.- El once de mayo del año en curso, se admitió el citado expediente como procedimiento sancionador ordinario y se ordenó emplazar a Omar Cruz Reyes, así como al Partido Acción Nacional.

4.- Alegatos.- El treinta de junio de dos mil quince, se ordenó dar vista a los involucrados a fin de que, en vía de alegatos, manifestaran lo que a su derecho conviniera.

5.- Sesión de la Comisión de Quejas y Denuncias.- El diecinueve de noviembre del presente año, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral aprobó el proyecto de resolución del procedimiento sancionador ordinario en comento, por unanimidad de votos de sus integrantes.

II.- Acto reclamado.- El veintiséis de noviembre de dos mil quince, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral aprobó la resolución **INE/CG971/2015**, respecto del procedimiento sancionador ordinario identificado con el número de expediente

UT/SCG/Q/LEGM/JL/VER/18/PEF/33/2015, incoado en contra del otrora Presidente Municipal del indicado Municipio, por actos presuntamente violatorios del principio de imparcialidad, al haberse presentado en día hábil a un evento proselitista relacionado con el entonces precandidato a la diputación federal por el distrito XVII de Cosamaloapan, en la citada entidad federativa, en el sentido de declarar fundada la queja en el procedimiento referido, declarar que el hoy recurrente resultaba administrativamente responsable por la violación al principio de imparcialidad y, ordenar dar vista al H. Congreso del Estado de Veracruz a fin de que determinara lo que en Derecho correspondiera.

III.- Recurso de apelación.- Disconforme con la resolución anterior, el dos de diciembre del presente año, Omar Cruz Reyes, ostentándose como militante del Partido Acción Nacional y como Presidente Municipal con licencia de Medellín de Bravo, en el Estado de Veracruz, interpuso ante la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, el presente recurso de apelación.

IV.- Trámite y sustanciación.- a) El pasado nueve de diciembre del año en curso, se recibió en Oficialía de Partes de esta Sala Superior el oficio INE/SCG/2605/2015, signado por el Secretario del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, mediante el cual remitió el expediente integrado con motivo de la interposición del citado medio de

impugnación, así como el informe circunstanciado y demás documentación que estimó pertinente.

b) En la citada fecha, el Magistrado Presidente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ordenó integrar el expediente SUP-RAP-806/2015 y dispuso 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.

Dicho acuerdo fue cumplimentado mediante oficio TEPJF-SGA-14135/15, de la misma fecha, suscrito por la Subsecretaria General de Acuerdos de esta Sala Superior.

c) En su oportunidad, el Magistrado Instructor radicó y admitió a trámite el recurso de apelación, asimismo declaró cerrada la instrucción, quedando los autos en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Competencia.- Esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer y resolver el medio de impugnación, con fundamento en los artículos 17, 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III,

incisos a) y g), 189, fracción I, inciso c), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como 3, párrafo 2, inciso b), 40, párrafo 1, inciso b) y 44, párrafo 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, porque se trata de un medio de impugnación interpuesto por Omar Cruz Reyes, ostentándose como militante del Partido Acción Nacional y como Presidente Municipal con licencia de Medellín de Bravo, en el Estado de Veracruz, a fin de impugnar la resolución **INE/CG971/2015**, dictada por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, órgano central del mismo, respecto del procedimiento sancionador ordinario identificado con el número de expediente UT/SCG/Q/LEGM/JL/VER/18/PEF/33/2015, a través de la cual se ordenó dar vista al H. Congreso del Estado de Veracruz a fin de que determinara lo que en Derecho correspondiera.

SEGUNDO.- Requisitos de procedibilidad.- El presente medio de impugnación cumple con los requisitos de procedencia previstos en los artículos: 7; 8; 9, apartado 1; 40, apartado 1, inciso b); 44, párrafo 1, inciso a); y, 45, apartado 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de acuerdo con lo siguiente:

a) Forma.- El recurso de apelación se presentó por escrito ante la autoridad responsable; contiene el nombre y domicilio

del recurrente, así como la firma autógrafa respectiva; se identifican la resolución impugnada y la autoridad responsable, al igual que se exponen los hechos y se expresan los agravios que se estiman pertinentes.

b) Oportunidad.- El recurso de apelación bajo estudio se promovió oportunamente, ya que la resolución impugnada fue emitida por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral el jueves veintiséis de noviembre del año en curso, en tanto que el recurso de apelación se interpuso el miércoles dos de diciembre, esto es, dentro del cuarto día legalmente previsto para tal efecto, considerando que los días veintiocho y veintinueve de noviembre fueron inhábiles, por corresponder a sábado y domingo, respectivamente y no encontrarse proceso electoral alguno en curso, en términos de lo previsto en los artículos 7 y 8 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

c) Legitimación.- El recurso de apelación en cuestión es interpuesto por parte legítima, pues constituye el medio de defensa idóneo que las personas físicas o morales tienen a su alcance cuando resientan un agravio derivado de la aplicación de una sanción por parte del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, a fin de garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones definitivos del mismo, en términos de lo dispuesto por los artículos 40, 42, párrafo 1 y 45, párrafo 1, inciso b) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia

Electoral.

d) Interés jurídico.- En la especie se satisface este requisito, ya que al actor fue a quien el Consejo General del Instituto Nacional Electoral le impuso una sanción, misma que en opinión, del actor resulta contraria a Derecho.

e) Definitividad.- La resolución impugnada constituye un acto definitivo, toda vez que en su contra no procede algún otro medio de impugnación en virtud del cual pueda ser modificada, revocada o anulada, de ahí que se estime satisfecho el requisito de procedencia en estudio.

Al estar colmados los requisitos de procedibilidad indicados y toda vez que esta Sala Superior no advierte la existencia de alguna causa que genere la improcedencia o sobreseimiento del recurso de apelación al rubro indicado, lo conducente es analizar y resolver el fondo de la litis planteada.

TERCERO.- Agravios.- Los motivos de inconformidad planteados por el recurrente, son del tenor siguiente:

“[...]”

A G R A V I O S:

AGRAVIO ÚNICO.- Resulta violatorio de lo dispuesto por los artículos 14; 16 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el Consejo General Del Instituto Nacional Electoral, en fecha veintiséis de noviembre de dos mil quince, mediante el cual, entre otras se aprueba y resuelve el expediente

UT/SCG/Q/LEGM/JLA/ER/18/PEF/33/2015 respecto del procedimiento sancionador ordinario instaurado en contra del suscrito C. Omar Cruz Reyes en su calidad de Presidente Municipal de Medellín, en el estado de Veracruz, al presentarse en un día hábil a un evento proselitista relacionado con el precandidato a la diputación federal por el distrito XVII de Cosamaloapan. Lo anterior porque de manera ilegal se lo anterior en plena contravención a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación, al efecto la autoridad administrativa electoral afirma que el suscrito es administrativamente responsable por violación al principio de imparcialidad en el uso de recursos públicos en términos del artículo 134, párrafo séptimo constitucional, y 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, sin embargo no señala cuales son los elementos de prueba para acreditar dicha afirmación; si bien es cierto que el Instituto Nacional Electoral es competente para conocer y resolver el presente procedimiento sancionador ordinario este debe estar debidamente fundado y motivado, resulta insuficiente que el Consejo General del Instituto haya aprobado una resolución basa exclusivamente en lo siguiente:

Acervo probatorio

Pruebas recabadas por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral

- a) Certificación¹ del contenido de la página electrónica <http://cronicatierrablanca.com.mx/resumen.php?id=10434#&panel=1>, la cual es de contenido idéntico al de la nota que ha quedado descrita en el apartado anterior.

La documental anterior reviste el carácter de documental pública acorde a lo previsto en el artículo 461, párrafo 3, inciso a), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en relación con los artículos 22, párrafo 1, fracción I, inciso a), del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, toda vez que fueron expedidas por un funcionario electoral en ejercicio de sus funciones dentro del ámbito de su competencia.

- a) Escrito de ocho de febrero de dos mil quince², por medio del cual el Partido Acción Nacional informó que Gaspar Aguirre Hernández fue registrado como precandidato a

¹ Visible a fojas 45 a 47 del expediente.

² Visible a fojas 55 a 56 del expediente

diputado federal por el principio de mayoría relativa por el distrito XVII en Veracruz, para el proceso electoral federal en curso.

- b) Escrito de catorce de febrero de dos mil quince,³ a través del cual el Presidente del Comité Directivo Municipal del Partido Acción Nacional en Tierra Blanca, Veracruz, informó que el evento se realizó el martes veinte de enero de dos mil quince, de las veinte a las veintidós horas con cuarenta y dos minutos y fue convocado por él en actividades ordinarias del citado Comité Directivo Municipal, y que la invitación las realizó de manera verbal y por las redes sociales dirigidas a los militantes del Partido Acción Nacional del distrito XVII con cabecera en Cosamaloapan, Veracruz; y que **Omar Cruz Reyes sí asistió en calidad de militante del Partido Acción Nacional**, pero no tuvo participación en el evento.
- c) Escrito de veintinueve de marzo de dos mil quince,⁴ signado por el Presidente del Comité Directivo Municipal del Partido Acción Nacional en Tierra Blanca, Veracruz, a través del cual señaló que respecto del evento de referencia, no se levantó acta de sesión alguna, ni se elaboró orden del día, ni hubo lista o registro de asistentes; e indicó que la presentación del otrora precandidato Gaspar Aguirre Hernández se debió a una solicitud verbal de dicho sujeto, con la intención de dar a conocer su proyecto político a los militantes del Partido Acción Nacional, y que esas mismas facilidades se les otorgaron al resto de los precandidatos.

Las documentales anteriores revisten el carácter de documentales privadas acorde a lo previsto en el artículo 461, párrafo 3, inciso a), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en relación con los artículos 22, párrafo 1, fracción I, inciso a), del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, toda vez que fueron expedidas por un funcionario electoral en ejercicio de sus funciones dentro del ámbito de su competencia. Las documentales anteriores revisten el carácter de documentales privadas acorde a lo previsto en el artículo 461, párrafo 3, inciso a), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en relación con los artículos 22, párrafo 1, fracción I, inciso a), del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, toda vez que fueron expedidas por un funcionario electoral en ejercicio de sus funciones dentro del ámbito de su competencia.

Análisis del caso en concreto

En principio es de señalarse que esta autoridad administrativa, a través de diversas notas periodísticas difundidas en medios de comunicación masiva, tales como internet, radio y medios impresos, tiene

³ Visible a fojas 65 a 66 del expediente

⁴ Visible a fojas 179 a 180 del expediente

conocimiento de que el denunciado se encuentra sujeto a una investigación de índole penal, y presuntamente se encuentra prófugo de la justicia, sin embargo, cabe mencionar que según lo dispuesto por los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, subyace y se reconoce a favor de quien está sujeto a proceso penal el derecho fundamental a la presunción de inocencia, hasta en tanto se demuestre lo contrario; lo cual implica, que mientras no sea condenado con una sentencia ejecutoria, por la cual se le prive de la libertad, el denunciado no ha sido suspendido en sus derechos político-electorales y civiles.

En ese orden de ideas, la mencionada presunción de inocencia constituye un derecho atribuible a toda persona por el cual debe considerarse, a priori, como regla general, que su actuación se encuentra de acuerdo con la recta razón y en concordancia con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un órgano jurisdiccional no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, respetando todas y cada una de las reglas del debido proceso.

Por lo anterior, ante el hecho de que el denunciado presuntamente se encuentre prófugo de la justicia por la imputación en su contra de un probable delito, no impide a esta autoridad continuar con el procedimiento administrativo sancionador que existe en su contra, siempre y cuando se sigan las reglas del debido proceso que rige todo procedimiento, tal y como acontece en la presente causa, como párrafos adelante quedará acreditado.

En el presente asunto, es un hecho público y notorio, mismo que se invoca en términos del artículo 461 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que Gaspar Aguirre Hernández tuvo el carácter de precandidato a diputado federal por el 17 distrito electoral en Veracruz, postulado por el Partido Acción Nacional.

Ahora bien, de los elementos de prueba que obran en autos, se tiene acreditado, por un lado, que el evento denunciado se llevó a cabo el veinte de enero del presente año, a partir de las veinte horas en el Comité Directivo Municipal del Partido Acción Nacional, en Tierra Blanca, Veracruz; lo anterior se considera así, ya que de la nota publicada en el periódico "La crónica de Tierra Blanca", de veintiuno de enero de dos mil quince, cuyo contenido fue certificado en su versión electrónica por personal de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, en lo que interesa, reseña lo siguiente:

...Entre los que asistieron a dar su apoyo y respaldo a Gaspar Aguirre fue el alcalde de Medellín Omar Cruz,

además de los Presidentes de las estructuras panistas de los municipios Ignacio de la Llave, Cotaxtla, Alvarado, Tlaxicoyan, Tres Valles, Cosamaloapan y desde luego el panismo de Tierra Blanca, también se hizo presente anoche en la presentación oficial del pre candidato Gaspar Aguirre.

"Ojalá a quien le demos el voto no nos equivoquemos, porque eso es importante, queremos un Diputado Federal que siempre esté pendiente de las leyes y reformas, que pueda debatir, porque eso es importante, queremos un Diputado Federal que siempre esté pendiente de las leyes y reforma, que pueda debatir, porque eso nos hace falta, un buen Diputado que nos de fortaleza y confianza ante el Congreso de la Unión".

...

Como se observa, la nota hace referencia a la **asistencia de Omar Cruz Reyes, como alcalde de Medellín, Veracruz al evento de referencia**, que si bien, en principio genera un indicio respecto de la veracidad de lo afirmado por el quejoso en su escrito de denuncia, al tratarse de una nota periodística, tal situación se robustece al ser vinculada con los dos informes rendidos por el Presidente del Comité Directivo Municipal del Partido Acción Nacional en Tierra Blanca, Veracruz, en donde reconoció de manera expresa, **la asistencia del denunciado al evento partidista del veinte de enero de este año**; de ahí que dichos elementos probatorios generen pleno convencimiento en esta autoridad respecto de la presencia del servidor público en comento a dicho evento, lo anterior, en términos del artículo 462, párrafo 3, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y la Jurisprudencia 38/2002, de rubro NOTAS PERIODÍSTICAS. ELEMENTOS PARA DETERMINAR SU FUERZA INDICIARIA.

En consecuencia, se acredita que el martes veinte de enero de este año, fecha en que fue celebrada la reunión partidista para la exposición del proyecto político de Gaspar Aguirre Hernández, como precandidato a diputado federal, a la que acudió el denunciado, fue un día hábil, esto es así, ya que el citado día no se encuentra entre los establecidos como inhábiles señalados en el artículo 74 de la Ley Federal del Trabajo, en relación con lo establecido en el artículo 52 de la Ley Estatal del Servicio Civil de Veracruz.

Cabe precisar que, como ya se mencionó anteriormente, Omar Cruz Reyes, otrora Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, no compareció al presente procedimiento, no obstante haber sido notificado en términos de ley, motivo por el cual lo procedente fue realizar la notificación por estrados, así como el del acuerdo de alegatos, en términos de lo establecido en el artículo 460, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como mutis mutandi en

la tesis de rubro NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS EN MATERIA FISCAL PARA EFECTUARLA CUANDO EL INTERESADO ESTÁ ILOCALIZABLE EN EL DOMICILIO SEÑALADO AL EFECTO,. NO ES LEGALMENTE EXIGIBLE LA PRÁCTICA DE UN CITATORIO PREVIO, COMO ELEMENTO DE VALIDEZ.

No obstante, se considera que la conducta denunciada del otrora Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, actualiza una vulneración al principio de imparcialidad en el uso de recursos públicos, previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por las razones siguientes:

En la contestación al emplazamiento por parte del Partido Acción Nacional, su representante propietario indicó que la asistencia del alcalde denunciado no tuvo como finalidad la de influir, promover o realizar pronunciamiento alguno a favor o en contra del citado precandidato, además de que la nota periodística señalaba textos como "tenemos que recibir a todos los precandidatos a que vengan", motivo por el cual no se daba la violación al principio de imparcialidad aducida por el quejoso.

No obstante lo anterior, esta autoridad considera que no le asiste la razón al representante propietario del Partido Acción Nacional, ya que los hechos acreditados en el presente asunto, constituyen una conducta injustificada contraria al principio de imparcialidad, ya que con la presencia del otrora Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, al evento partidista de que se trata, generó una indebida utilización de recursos públicos.

Lo anterior se considera **así, ya que el hecho de que no haya realizado manifestación alguna en dicho evento en favor o en contra de algún precandidato, es** insuficiente para generar una excepción a la obligación del servidor público de no asistir en días hábiles a actos de proselitismo político electoral, sin que pase desapercibido para esta autoridad que el evento se llevó a cabo fuera de su horario laboral **(de las veinte a las veintidós con cuarenta y dos minutos)**. No obstante, dicha situación también es insuficiente para generar una excepción a la obligación antes citada, dada la preferencia, inequidad y parcialidad que puede generarse, en su papel de servidor público, investidura que para la ciudadanía, no termina una vez que concluye su horario de labores, puesto que obviamente, lo van a seguir considerando como servidor público.

La resolución combatida carece de fundamentación lógica y coherencia puesto que malversa a efecto de encuadrar a modo una conducta que no efectuó puesto que acudí como militante del Partido Acción Nacional nunca como alcalde a dicho evento esto se confirma con los informes rendidos por el Presidente del Comité

Directivo Municipal del Partido Acción Nacional en Tierra Blanca. El único elemento que identifica como alcalde es una sola nota periodística misma que no puede ser suficiente para acreditar que el suscrito violento el principio de imparcialidad en el uso de recursos públicos en términos del artículo 134, párrafo séptimo constitucional, y 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. Las pruebas que basan la determinación se contraponen puesto que el Presidente del Comité Directivo Municipal del Partido Acción Nacional en Tierra Blanca identifica y manifiesta que el suscrito acudí como militante del Partido Acción Nacional cabe mencionar que dentro del partido al que pertenezco **los militantes somos todos iguales** ahora bien la nota periodística de la página electrónica; <http://cronicatierrablanca.com.mx/resumen.php?id=10434#&panel1-1>. Da cuenta que asistí al Comité no da cuenta de una participación activa que pueda constituir una vulneración al principio de imparcialidad en el uso de recursos públicos en términos del artículo 134.

El artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Federal determina 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.**

En consonancia con lo anterior, el artículo 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, establece que constituirá infracción de la autoridad o servidor público, 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.

El acuerdo multicitado no constriñe como con mi presencia en un evento partidista afecto la equidad de la competencia esto más aun cuando el que efectuó la denuncia el C. LUIS EDUARDO GRANDVALLET MUJICA, FUE ELECTO CANDIDATO A DIPUTADO FEDERAL POR EL DISTRITO XVII DE COSAMALOAPAN, VERACRUZ, POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL PARA EL PROCESO 2014-2015.

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 ente jurídico más importante en todo Estado de Derecho Constitucional y Democrático; en consecuencia, 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 pensamiento, opinión y expresión política; de asociación política; reunión política; afiliación, libre e individual, a un partido político y otros más, que al caso resulta innecesario mencionar, todo ello en términos de lo previsto en los artículos 6°, 7°, 9° y 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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 de 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 de 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 su titular.

Esta sala Superior, considero que los derechos fundamentales en términos de lo previsto en el artículo

1o 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.

En este sentido, si bien es un "recurso humano", 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, para el caso de incumplimiento de sus 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.

En el presente caso con solo la asistencia en mi calidad de militante se me está prejuzgando que actué o que violente el principio de imparcialidad en el uso de recursos públicos en términos del artículo 134, párrafo séptimo constitucional, y 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, sin motivar justificar el cómo lo efectué pues en el acuerdo impugnado da cuenta que fue en horas inhábiles en la foja 15 se plasma lo siguiente:

Lo anterior se considera así, ya que el hecho de que no haya realizado manifestación alguna en dicho evento en favor o en contra de algún precandidato, es insuficiente para generar una excepción a la **obligación del servidor público de no asistir en días hábiles a actos de proselitismo político electoral**, sin que pase desapercibido para esta autoridad que el evento se llevó a cabo fuera de **su horario laboral (de las veinte a las veintidós con cuarenta y dos minutos)**. No obstante, dicha situación también es insuficiente para generar una excepción a la obligación antes citada, dada la preferencia, inequidad y parcialidad que puede generarse, en su papel de servidor público, investidura.....

Por ende, si un servidor público asiste a un acto de proselitismo político o político-electoral, durante días y

horas hábiles, para el suscrito, no genera ipso facto, 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 acto proselitista. **Acudí como militante aun evento de mi partido no como alcalde** se da cuenta de esto en material recabado por el propio instituto, no di rueda de prensa, entrevista por el cual manifestara mi preferencia sobre algún precandidato no participe en dicho evento solo fui un invitado más entre mis iguales(militantes del Partido Acción Nacional) a un evento organizado por el Comité Directo Municipal de Tierra Blanca Veracruz un municipio ajeno a cual gobierno por lo cual no tengo ninguna injerencia social, política alguna más que la de ser un militante que acudió a informarse sobre las opciones políticas al interior del partido de cual milito. El cuestionamiento principal mi presencia en un evento en un municipio en el cual no tengo injerencia alguna en una hora inhábil como produce una afectación al principio de imparcialidad en el uso de recursos públicos en términos del artículo 134, párrafo séptimo constitucional, y 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

2. La solicitud de voto a los electores, condicionada a la prestación de servicios públicos o bien en la comisión de otra conducta ilícita. No solicite, promoví de manera directa o indirecta a ningún precandidato de mi partido, se da cuenta o se aduce lo que es de conocimiento público que ostentó el cargo de alcalde de Medellín (actualmente con licencia), solo acudí para escuchar las propuesta de un precandidato de mi partido. El suscrito tengo el derecho constitucional de afiliación partidista mismo que lo ejerzo en el Partido Acciona Nacional mismo que con el acuerdo impugnado se efectúa una vulneración de mis derechos políticos electorales porque pretende que por el hecho de ostentar un cargo público no pueda intervenir en las decisiones del Partido Acción Nacional ni estar informado de las actividades de este.

¿Cómo pudo la autoridad administrativa electoral determinar la existencia de una violación al principio de imparcialidad en el uso de recursos públicos en

términos del artículo 134, párrafo séptimo constitucional, y 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales sin que justifique el modo por el cual transgredí los **principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que confieren al cargo que ostentó pues el material probatorio es deficiente solo se acredita que estuve pero nunca se acredita una participación activa en favor de algún precandidato es más se señala que el evento fue en una hora inhábil con una presencia de 45 minutos que no justifica por si la determinación, el impacto el desequilibrio el beneficio hacia un determinado precandidato de mi partido por lo cual esta Sala Superior deberá revocar el acuerdo impugnado.**

Ofrezco el siguiente material probatorio:

[...]"

CUARTO.- Síntesis de agravios y estudio de fondo.- Del análisis del escrito recursal se desprende que el recurrente, sustancialmente, hace valer los siguientes motivos de inconformidad:

Que la resolución impugnada carece de la debida fundamentación y motivación, porque la autoridad responsable sostuvo que al haberse presentado el hoy recurrente en un día hábil un evento proselitista relacionado con el otrora precandidato a la diputación federal por el distrito XVII de Cosamaloapan, Veracruz, vulneró el principio de imparcialidad a través del uso de recursos públicos.

Al respecto, aduce el recurrente que, desde su perspectiva, el acervo probatorio de autos no resultaba suficiente para imputarle la conducta denunciada, dado que

fundamentalmente lo constituyó una nota periodística en la que se le mencionó con el entonces cargo que ostentaba, señalando que únicamente acudió como militante del Partido Acción Nacional, que no tuvo participación en el evento, ni tampoco expresó preferencia alguna en torno a dicho precandidato y, mucho menos, solicitó o promovió el voto de manera directa o indirecta, aunado a que el evento y, por tanto su presencia en el mismo, se limitó a cuarenta y cinco minutos, en horas inhábiles y en un Municipio ajeno al de Medellín de Bravo, donde ejercía el cargo de Presidente Municipal, por lo que no se afectó la equidad en la contienda electoral.

Asimismo, expone que con la resolución impugnada se coartan sus derechos de reunión en materia política, que deben ser interpretados de manera garantista, pues si un servidor público asiste a un acto de proselitismo en día y horas inhábiles, no se actualiza una violación a la equidad en la contienda debiendo analizar aspectos fundamentales tales como la participación directa e inmediata y la solicitud de voto a los electores condicionada a la prestación de servicios públicos o bien en la comisión de otra conducta ilícita.

Al respecto, esta Sala Superior estima **infundados** los anteriores planteamientos, por las siguientes razones:

Este órgano jurisdiccional en forma reiterada ha sostenido que la fundamentación y motivación con que debe contar

todo acto de autoridad que cause molestias, en términos de lo preceptuado por el artículo 16 de la Norma Fundamental Federal.

Implica señalar con precisión el precepto aplicable al caso y expresar concretamente las circunstancias especiales, razones particulares y las causas inmediatas que se tuvieron en consideración para su emisión; debe existir, además, una debida adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso planteado, es decir, que se configuren las hipótesis normativas.

Para que exista motivación y fundamentación basta que quede claro el razonamiento sustancial sobre los hechos y causas, así como los fundamentos legales aplicables, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que se comprenda el argumento expresado; en este tenor, la ausencia total de motivación o de la argumentación legal, o bien, que las mismas sean tan imprecisas que no den elementos a los recurrentes para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, da lugar a considerar la ausencia de motivación y fundamentación.

Por tanto, el mandato constitucional establecido en el artículo 16 constitucional, consistente en el imperativo para las autoridades de fundar y motivar los actos que incidan en la

esfera de los gobernados, puede verse controvertido de dos formas distintas, a saber:

- a)** La derivada de su falta (ausencia de fundamentación y motivación); y,
- b)** La correspondiente a su incorrección (indebida fundamentación y motivación).

Es decir, la falta de fundamentación y motivación es una violación formal, diversa a la indebida o incorrecta fundamentación y motivación, que es una violación material o de fondo, siendo distintos los efectos que genera la existencia de una u otra.

En efecto, mientras que la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos; la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto.

La diferencia apuntada permite advertir que en el primer supuesto, se trata de una violación formal, dado que el acto de autoridad carece de elementos ínsitos, connaturales al mismo, por virtud de un imperativo constitucional; y en el segundo caso, consiste en una violación material o de fondo

porque se ha cumplido con la forma, mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos.

Ahora bien, a fin de determinar si le asiste o no la razón al recurrente, conviene tener presente, en lo que interesa, lo expresado por la autoridad responsable en la resolución INE/CG971/2015, de veintiséis de noviembre último, controvertida.

“SEGUNDO. ESTUDIO DE FONDO (foja 6)

...

El veinte de enero de la anualidad en curso se celebró una reunión con diversos sectores de la ciudadanía en las instalaciones del Comité Directivo Municipal del Partido Acción Nacional de Tierra Blanca, Veracruz, con el objeto de dar a conocer el proyecto de Gaspar Aguirre Hernández, como precandidato del Partido Acción Nacional a Diputado Federal por el Distrito de Cosamaloapan, Veracruz, al cual asistió Omar Cruz Reyes, otrora Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, lo que en concepto del denunciante, constituyó una transgresión a los principios de equidad e imparcialidad en la contienda, en atención al contenido del artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución Federal.”

“Pruebas aportadas por el denunciante (foja 7)

a) Fotografía inserta en el cuerpo de su escrito de denuncia en el que se observa una persona del sexo masculino levantando la mano de otro, rodeados de diversos sujetos que dirigen su mirada a los dos mencionados anteriormente, el quejoso afirma que son Omar Reyes Cruz y Gaspar Aguirre Hernández.

...

“b) Descripción de la nota periodística publicada en “La crónica de Tierra Blanca”, el veintiuno de enero de dos mil quince...”

...

Excepciones y defensas (foja 9)

...

En este sentido, y como se ha referido, es importante señalar que Omar Cruz Reyes, otrora Presidente

Municipal de Medellín, Veracruz, no dio respuesta al emplazamiento que le fue formulado, ni realizó manifestación alguna en vía de alegatos, máxime que fue notificado por estrados dicho sujeto, pues, si bien esta autoridad realizó diversos requerimientos a fin de conocer el domicilio del denunciado, el primero de ellos mediante oficio INE-UT/3328/2015, dirigido a la Directora de lo Contencioso de la Dirección Jurídica de este Instituto, y el diverso INE-UT/3329/2015, dirigido al Secretario del Ayuntamiento de Medellín, la persona con la que se pretendió efectuar la diligencia correspondiente, indicó que Omar Cruz Reyes junto con su familia tenían bastante tiempo de no vivir en el domicilio en donde se pretendió entender la diligencia, negándose a recibir las constancias correspondientes e impidiendo la fijación de las mismas a la entrada de la vivienda, mostrando agresividad la persona con la que se trató de realizar la notificación de referencia, por lo que la notificación del acuerdo de emplazamiento así como de vista de alegatos se efectuó a través de los estrados de la 17 Junta Distrital de este Instituto en el Estado de Veracruz, en términos de lo previsto en los artículos 460. Párrafos 7 y 8, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y 29, del Reglamento de 4 Quejas y Denuncias de este Instituto.”

“A. Marco Jurídico (foja 10)

El artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Federal determina 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.

En consonancia con lo anterior, el artículo 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, establece que constituirá infracción de la autoridad o servidor público, 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”**.

...

“Litis (foja 12)

Sentado lo anterior, en el presente asunto se debe dilucidar si Omar Cruz Reyes, otrora Presidente Municipal de Medellín, en el Estado de Veracruz, y el Partido Acción Nacional, vulneraron o no lo previsto en

el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, derivado de la asistencia del otrora servidor público en mención, en un día hábil, a una reunión convocada por Gaspar Aguirre Hernández, como precandidato del Partido Acción Nacional a Diputado Federal por el Distrito de Cosamaloapan, Veracruz, con diversos sectores de la ciudadanía en las instalaciones del Comité Directivo Municipal del Partido Acción Nacional de Tierra Blanca, Veracruz, con el objeto de dar a conocer el proyecto de su precandidatura, en contravención del principio de equidad e imparcialidad que debe regir en toda contienda electoral”.

...

“Análisis del caso concreto (foja 14-19)

...

Ahora bien, la máxima autoridad en materia electoral ha manifestado que, considerando el conjunto de normas y principios constitucionales que rigen la materia electoral, así como los derechos a las libertades de expresión y asociación, de las personas que desempeñan un cargo público, es válido que los servidores públicos asistan a un acto de carácter proselitista, sin que ello vulnere, por sí mismo, lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 134 Constitucional, siempre que ocurra en un **día y hora inhábil**, tal como se desprende de 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.”**

En ese tenor, si bien la asistencia de los servidores públicos a un acto proselitista en días y horas inhábiles es parte de sus derechos a la libertad de expresión y de asociación en materia política, tal proceder está condicionado a que no hagan uso de recursos públicos o que lleven a cabo conductas que se equiparen a ello, que trastoquen los principios de imparcialidad y equidad que deben regir en cualquier proceso electoral.

No obstante, en el caso concreto, al haber asistido el otrora Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, en un día hábil a un evento partidista, existió un comportamiento injustificado, contrario al principio de imparcialidad, al que estaba obligado el servidor público a observar, en razón de haber generado una

posible influencia indebida, ya que tal y como se observa de la imagen de la nota periodística, se advierte cómo el Presidente Municipal, levanta la mano del otrora precandidato como en señal de victoria, de ahí que dicho actuar se pueda considerar como señal de aprobación o apoyo en favor de dicho precandidato.

Por lo anterior, los hechos denunciados, a consideración de esta autoridad, constituyen una infracción al principio de imparcialidad porque, como se indicó, en el contexto del Proceso Electoral Federal, el Presidente Municipal asistió a un evento de carácter partidista en un día hábil, evento en el que se promovió la precandidatura de Gaspar Aguirre Hernández, con lo que pudo incidir en el proceso de selección interno y a la postre el Proceso Electoral Federal, luego de haber asistido a la presentación del entonces precandidato a una diputación federal, con la consecuente desventaja que ello implicaría para los demás aspirantes en la contienda.

Por lo establecido anteriormente, lo procedente es declarar **fundado** el procedimiento administrativo sancionador en contra de Omar Cruz Reyes, entonces, Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, por la transgresión al principio de imparcialidad previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación al artículo 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.”

...

“TERCERO. VISTA AL H. CONGRESO DEL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE. (foja 22)

Al haber quedado acreditada la transgresión a lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación al artículo 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales por parte de Omar Cruz Reyes, otrora Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, lo procedente es dar vista al H. Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave para resolver sobre la responsabilidad del sujeto mencionado; en tal virtud, conviene expresar lo siguiente:

...

RESOLUCIÓN (foja 27)

PRIMERO.- Es **fundada** la queja del procedimiento sancionador citado al rubro, por cuanto hace a Omar Cruz Reyes, otrora Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, con base en lo razonado en el Considerando SEGUNDO.

SEGUNDO.- Omar Cruz Reyes, otrora Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, es administrativamente responsable por violación al principio de imparcialidad en el uso de recursos públicos en términos del artículo 134, párrafo séptimo Constitucional, y 449, párrafo 1, inciso c), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, por las razones expuestas en el Considerando SEGUNDO.

TERCERO.- Se ordena dar vista al H. Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en términos del Considerando TERCERO de la presente resolución, con copia certificada de las constancias del presente asunto para que determine lo que en Derecho corresponda e informe dentro del plazo de quince días hábiles a este órgano constitucional autónomo las acciones tomadas al respecto.

...”

Precisado lo anterior, esta Sala Superior advierte que contrariamente a lo sostenido por el recurrente, la resolución ahora controvertida sí se encuentra debidamente fundada y motivada, toda vez que la autoridad responsable expuso las consideraciones de hecho y de derecho que sustentaron su determinación, esto es, en cuanto al estudio de fondo, precisó las pruebas que obraban en el sumario, se refirió al apartado de excepciones y defensas, señaló el marco jurídico aplicable, definió la litis y, finalmente, realizó el análisis del caso concreto, arribando a la conclusión de que el otrora Presidente Municipal de Medellín, Veracruz, sí resultaba responsable de la conducta imputada contraventora de la

normativa Constitucional y legal precisadas, determinando la consecuencia que estimó resultaba aplicable en el caso.

Al respecto, es de advertir que, en consonancia con lo expuesto por la autoridad responsable, esta Sala Superior a través de diversos precedentes, ha sostenido el criterio consistente en que en el párrafo séptimo del artículo 134 constitucional subyace una regla tendente a garantizar la imparcialidad de los servidores públicos durante los procesos electorales, al establecer la prohibición de utilizar recursos públicos a efecto de influir en las preferencias electorales.

Así, en el referido dispositivo constitucional se tutela el principio de equidad e imparcialidad en la contienda, a fin de que los servidores públicos no realicen actividades que, atendiendo a la naturaleza de su función, puedan influir en los procesos electorales o en la voluntad de la ciudadanía.

Consecuentemente, se puede considerar que la vulneración al principio de imparcialidad tutelado en el párrafo séptimo del artículo 134 constitucional, implica que el servidor público haya usado de manera indebida recursos públicos que puedan incidir de manera indebida en la contienda electoral o en la voluntad de la ciudadanía, a efecto de favorecer a un determinado candidato o partidos político dentro del proceso electoral.

En dicho sentido, se considera 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, con independencia de que esa asistencia se pretenda justificar en la existencia de permisos, licencias, vacaciones, descuentos a sus percepciones o incluso, que la participación ocurra en horas inhábiles, pues el principio que subyace en el fondo es el de evitar que el cargo que se desempeña pueda ser utilizado para afectar la contienda electoral en favor o en contra de una fuerza política o candidato determinado, con lo que resulta suficiente el que se acredite su presencia en el acto proselitista aludido en días hábiles.

En efecto, la regla prevista en el párrafo séptimo del artículo 134 constitucional mandata que 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.

En este orden de ideas, este órgano jurisdiccional electoral federal ha considerado que el conjunto de normas y principios constitucionales que rigen la materia electoral, así como los derechos a las libertades de expresión y asociación de las personas que desempeñan un cargo público, permiten derivar el derecho de los servidores públicos para asistir a un acto de

carácter proselitista, sin que ello vulnere, por sí mismo, lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 134 constitucional, siempre que ello ocurra en un día inhábil, tal como se desprende de la Jurisprudencia 14/2012, visible a fojas ciento doce y ciento trece, de la Compilación 1997-2013, Jurisprudencia y tesis en materia electoral, Volumen 1, Jurisprudencia, de rubro “ACTOS DE PROSELITISMO POLÍTICO. LA SOLA ASISTENCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN DÍAS INHÁBILES A TALES ACTOS NO ESTÁ RESTRINGIDA EN LA LEY”.

De esta forma, al tratarse de un supuesto de excepción, el análisis de conductas que puedan suponer una vulneración del principio de imparcialidad en el servicio público, requiere un escrutinio mayor de las autoridades electorales a fin de evitar supuestos de fraude a la ley o a la Constitución so pretexto del ejercicio de los derechos de libertad de expresión y asociación de los servidores públicos, puesto que, en principio, la participación en actos proselitistas de funcionarios públicos en días hábiles implica un supuesto de uso indebido de recursos públicos.

Ello, porque la asistencia en días hábiles a actos de proselitismo de servidores públicos cuya investidura, responsabilidades o participación pudiera implicar una forma de presión, coacción o inducción indebida de los electores o de parcialidad política-electoral, supone un ejercicio indebido de la función pública equiparable al uso indebido de recursos

públicos, salvo que existan circunstancias que justifiquen plenamente dicha asistencia o que por las circunstancias del caso no resulte razonable suponer un uso indebido o parcial de recursos públicos o un actuar indebido de servidores públicos.

De lo hasta aquí expuesto, se tiene que los servidores públicos se encuentran obligados a abstenerse de acudir en días hábiles a actos de carácter proselitista, a fin de que el principio de imparcialidad rijan en los procesos electorales.

Ahora bien, el planteamiento del recurrente se sustenta en que, a su decir, su asistencia al evento en cuestión se verificó en horas inhábiles, esto es, a partir de las veinte horas, fuera del lugar donde presta sus servicios, limitando su presencia a cuarenta y cinco minutos, como militante del Partido Acción Nacional, y sin haber realizado manifestación alguna en torno a dicho precandidato y, mucho menos, solicitó o promovió el voto de manera directa o indirecta, por lo que no se afectó la equidad en la contienda electoral.

Tales argumentos no cuentan con respaldo lógico-jurídico alguno, pues los servidores públicos se encuentran vinculados a la prestación del servicio público, en los términos establecidos en la normatividad legal o reglamentaria en que se regule su ámbito de atribuciones, obligaciones, deberes, derechos y responsabilidades, de manera que en atención al tipo de actividades que cumplen,

no tienen jornadas laborales definidas, por lo cual resulta evidente que tales servidores públicos deberán observar la referida restricción, según los ordenamientos jurídicos que regulen sus propias funciones, como pueden ser entre otras, sólo a manera de ejemplo y, según corresponda, atendiendo a las fechas y horarios de las sesiones; periodos ordinarios y extraordinarios de sesiones; las actividades de las comisiones a que pertenecen; etcétera.

Es de reiterar que la obligación constitucional de los servidores públicos de observar el principio de imparcialidad, encuentra su alcance en la necesidad de preservar condiciones de equidad en la contienda electoral, lo que quiere decir que debe garantizarse la prestación del servicio público y que el cargo que se ostenta no se utilice para generar una afectación en materia electoral a favor o en contra de un candidato a un partido político, pero que ello no implique una restricción desproporcionada, injustificada o innecesaria al ejercicio de los derechos fundamentales del servidor público.

Por ello, los servidores públicos se encuentran en condiciones de ejercer los derechos de asociación, reunión, y de expresión, en materia político-electoral en días inhábiles, que son aquellos establecidos por el legislador en ejercicio de su potestad normativa.

Cabe precisar que, conforme con lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los servidores públicos también se encuentran en posibilidad de no realizar actos propios del cargo público que desempeñan, aquellos días de descanso – que generalmente son los domingos, por no prestarse servicios gubernamentales de atención al público en general – a que tienen derecho, por haber laborado seis días de trabajo consecutivos, días en los que esos ciudadanos, también se encuentran en aptitud de ejercer los derechos político-electorales antes mencionados.

De esta manera, la obligación constitucional de los servidores públicos de observar el principio de imparcialidad al no acudir en días hábiles a actos proselitistas, no constituye una privación o supresión absoluta de los derechos fundamentales de corte político electoral, como son los de reunión, asociación, ni tampoco como una afectación a los derechos laborales, sino que se trata de limitaciones constitucionalmente válidas, que derivan de la posición que ocupan los servidores públicos como integrantes de los órganos de gobierno o como prestadores de servicios necesarios para el cumplimiento de las obligaciones que el Estado guarda para con los gobernados, los que además, son aspectos de orden público y de interés general, porque atañen a la conformación de las condiciones necesarias para la sana convivencia social, la que además debe ser democrática y armónica.

En este orden de ideas, los servidores públicos no pierden ese carácter por encontrarse fuera del lugar en que prestan el servicio público, ni tampoco en horarios distintos a aquellos que comprende su jornada laboral, cuando se encuentran jurídicamente obligados a realizar actividades permanentes en el desempeño del cargo público que ejercen.

Lo anterior se corrobora en el caso bajo estudio, toda vez que conforme con lo dispuesto en los artículos 93 y 115 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, los servidores públicos de los municipios de esa entidad federativa, deben de cumplir con la máxima diligencia el servicio que les sea encomendado, así como abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, actuando siempre con imparcialidad, en el servicio público que presten, el cual es de interés público, general, continuo y uniforme.

Asimismo, resulta aplicable el contenido de la Tesis L/2015, aprobada en sesión pública de la Sala Superior, el cinco de agosto de dos mil quince, pendiente de publicación, de rubro “ACTOS PROSELITISTAS. LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEBEN ABSTENERSE DE ACUDIR A ELLOS EN DÍAS HÁBILES”.

Criterio expuesto por este órgano jurisdiccional federal electoral, al resolver el diverso SUP-REP-379/2015.

Así, cuando como en el caso, se establecen en la legislación obligaciones de hacer o no hacer, que deben cumplirse por los servidores públicos durante los días hábiles de todo el periodo en que ejerzan el cargo, se encuentren o no durante su jornada laboral, deben de abstenerse de realizar actos contrarios al principio de imparcialidad con que deben conducirse, en particular, los relativos a asistir a eventos de carácter proselitista.

Ello porque los servidores públicos se encuentran sujetos a un régimen especial de fuente constitucional, cuyo fin reside en garantizar la preeminencia de los derechos de todos frente a los del servidor público, lo que se consigue mediante el establecimiento de la limitante referida.

En efecto, los bienes jurídicos que se tutelan con la obligación impuesta a los servidores públicos de observar el principio de imparcialidad, se identifican con la celebración de procesos electorales auténticos, en los que el electorado se encuentre en condiciones de emitir un sufragio libre, y que los recursos de que dispone el Estado se destinen a la prestación de los servicios públicos y no a fines con intereses particulares.

Por ello, el señalado principio de imparcialidad impone como condición, que en el ejercicio de los derechos y libertades de naturaleza político-electoral, los servidores públicos se encuentren en condiciones, jurídicamente válidas, de

apartarse de las actividades que realizan en el desempeño del cargo que ostentan, supuesto que sólo se actualiza en aquellos días contemplados por el órgano legislativo competente en la legislación correspondiente y, evidentemente, en aquellos en los que les corresponda ejercer el derecho constitucional a un día de descanso por haber laborado durante seis días, conforme con lo previsto en el artículo 123, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, en el entendido que no exista alguna otra previsión o determinación de la autoridad competente, por la que se habiliten diversas horas o incluso, días inhábiles, como hábiles, para el desahogo de actividades, o el cumplimiento de obligaciones del servicio público que prestan, en razón de que, en ese supuesto, la restricción constitucional adquiere aplicabilidad, durante el lapso que, conforme con la legislación, se habilite para el desahogo de esas actividades.

En las relatadas condiciones, esta Sala Superior arriba a la conclusión de que la determinación de la autoridad responsable resulta conforme a Derecho, pues no obra en el expediente constancia alguna de la cual pueda derivarse causa que pudiera justificar la asistencia del recurrente al evento cuestionado, máxime que el propio recurrente reconoció su participación en el mismo, de ahí que tampoco asiste la razón a éste último al señalar que la autoridad

responsable al emitir la resolución impugnada, únicamente consideró y valoró la nota periodística difundida en un medio de comunicación de Tierra Blanca, Veracruz, pues lo cierto es que, en el caso concreto, obran en el sumario otros medios de convicción distintos a dicha nota periodística, por lo que el acervo probatorio sí resultó suficiente para adoptar la resolución de que se trata.

Ante lo infundado de los motivos de inconformidad hechos valer por el recurrente, lo procedente es confirmar la resolución impugnada.

Por lo expuesto y fundado, se

R E S U E L V E:

ÚNICO. Se **confirma** la resolución impugnada

Notifíquese como en Derecho corresponda.

En su oportunidad, devuélvanse las constancias atinentes y, acto seguido, archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así, lo resolvieron por **mayoría** de votos, los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra del Magistrado Flavio Galván Rivera, quien emite voto particular,

en ausencia de la Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa y el Magistrado Pedro Esteban Penagos López, ante la Subsecretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

MAGISTRADO

**FLAVIO GALVÁN
RIVERA**

MAGISTRADO

**MANUEL GONZÁLEZ
OROPEZA**

MAGISTRADO

SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR

SUBSECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 187, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EMITE EL MAGISTRADO FLAVIO GALVÁN RIVERA, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN, IDENTIFICADO CON LA CLAVE DE EXPEDIENTE SUP-RAP-806/2015.

Porque el suscrito no coincide con la determinación asumida por la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior, al resolver el recurso de apelación, identificado con la clave de expediente **SUP-RAP-806/2015**, formula **VOTO PARTICULAR**, en los términos siguientes:

El disenso del suscrito se refiere a la determinación de la responsabilidad, imputada a Omar Cruz Reyes, Presidente Municipal de Medellín de Bravo, Estado de Veracruz, por la comisión de una infracción electoral.

La mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior considera que el aludido servidor público vulneró lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque acudió, en un día hábil, a un acto partidista de proselitismo, dado que el martes veinte de enero de dos mil quince, a las veinte horas, asistió a una reunión convocada por Gaspar Aguirre Hernández, entonces precandidato del Partido Acción Nacional a diputado federal por el distrito electoral federal diecisiete (17) del Estado de Veracruz, con cabecera en

Cosamaloapan; acto que se llevó a cabo en las instalaciones del Comité Directivo Municipal del referido instituto político en Tierra Blanca, de esa entidad federativa.

En el caso que se resuelve no se toma en consideración la argumentación del ahora recurrente, en el sentido de que el mencionado acto partidista se celebró en hora inhábil, porque ya había concluido su jornada laboral, razón por la cual, conforme a Derecho, se debe concluir que el servidor público no incurrió en infracción alguna.

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

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 modificó el texto, entre otros, del 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 la mencionada reforma constitucional, en los actuales párrafos séptimo, octavo y noveno, del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se prevé 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 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;

En cuanto al ámbito local, en la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave se establece lo siguiente:

Artículo 79. Los servidores públicos 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, del Estado y de los municipios, deberán

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 garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Se aplicarán sanciones administrativas consistentes en suspensión, destitución e inhabilitación, así como de carácter pecuniario en los términos que establezca la ley, a los servidores públicos que incurran en actos u omisiones contrarios a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben caracterizar al desempeño de sus funciones, cargos, empleos o comisiones.

Las sanciones económicas que señale la ley, deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios causados por sus actos u omisiones, pero no podrán ser mayores a tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La legislación determinará las obligaciones de los servidores públicos, los procedimientos, las sanciones y las autoridades encargadas de aplicarlas. La responsabilidad administrativa, prescribirá a los tres años siguientes al término del cargo.

II. Maximización de derechos político-electorales.

Sobre el particular, conviene 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 jurídica-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

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

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:

- *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 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos, reformado y adicionado por decreto del Poder Revisor Permanente de la Carta Magna, publicado en el

^[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.

Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, para quedar al tenor siguiente:

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 de 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 de los que el Estado Mexicano es parte.

5. El Estado tiene el deber jurídico permanente de reparar las violaciones de 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 interpretados 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 su 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 prevista 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. 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 del servicio público 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.

Además, es pertinente destacar que la solicitud de vacaciones, licencia, permiso o cualquier otro medio lícito para no asistir a las labores del servidor público, con la finalidad de estar en posibilidad de concurrir a un determinado acto político, partidista o proselitista electoral, no puede ni debe ser considerado como un acto de voluntad que genere un fraude a la ley o el abuso de un derecho constitucional, por la finalidad específica de intervenir en un procedimiento electoral.

Se afirma lo anterior, porque en su caso, el abandono de las labores por la solicitud continua de licencias o permisos, sin goce de sueldo, generaría una responsabilidad diversa a la electoral, la cual podría ser conocida y, en su caso, sancionada en otro procedimiento, ajeno a la materia electoral, por la responsabilidad administrativa o política en que pudiera incurrir un determinado servidor público.

Ahora bien, en autos está acreditado que el martes veinte de enero de dos mil quince se llevó a cabo un acto proselitista electoral, con motivo de la reunión convocada por Gaspar

Aguirre Hernández, entonces precandidato del Partido Acción Nacional a Diputado Federal por el distrito electoral federal diecisiete (17) del Estado de Veracruz, con cabecera en Cosamaloapan, en las instalaciones del Comité Directivo Municipal del referido instituto político en Tierra Blanca, en esa entidad federativa, a la que asistió el servidor público denunciado, Omar Cruz Reyes.

En este contexto, conforme a lo expuesto, toda vez que en ese acto de proselitismo electoral no se acreditó que el aludido servidor público haya llevado a cabo una participación directa e inmediata, en ejercicio de la función pública que tiene encomendada, y tampoco que hiciera una solicitud de voto a los electores, como condición para la prestación de los servicios públicos a su cargo ni que incurriera en la comisión de otra conducta ilícita, en concepto del suscrito, la asistencia de Omar Cruz Reyes al acto de veinte de enero de dos mil quince no 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 federal.

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

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA