

Legisladores federales asisten a mitin de campaña en el Estado de México. Comentario al SUP-JDC-439/2017 y acumulados, resuelto por la Sala Superior del TEPJF

Jaime Cárdenas Gracia*

Sumario:

- I. Antecedentes.
- II. Argumentos de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- III. Críticas a la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- IV. Conclusiones.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Recibido: 15 de junio de 2017
Aceptado: 11 de julio de 2017

I. Antecedentes

El 25 de abril de 2017, Cesar Enrique Sánchez Millán, representante propietario del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo General del Instituto Electoral del Estado de México, presentó una queja en la oficina de partes del Instituto Electoral del Estado de México, en contra de distintos legisladores federales, por el uso indebido de recursos públicos en contravención al artículo 134 de la Constitución. Los legisladores y otras autoridades asistieron el lunes —3 de abril de 2017— al acto de inicio de campaña de la entonces candidata a gobernadora Delfina Gómez Álvarez, de MORENA.

La queja fue admitida a trámite y desahogada en el procedimiento especial sancionador PES/77/2017. El 2 de junio 2017 el Tribunal Electoral del Estado de México dictó su resolución en los siguientes términos:

PRIMERO. Se declara la existencia de la violación objeto de la denuncia presentada por el representante del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo General del Instituto Electoral del Estado de México, atribuida los servidores públicos denunciados, en términos del Considerando QUINTO de la presente resolución.

SEGUNDO. En atención a lo precisado en el Considerando QUINTO y SEXTO de la presente resolución, se ORDENA DAR VISTA a las «Contralorías Internas de la Cámara de Diputados y Senadores de la LXIII Legislatura del Congreso de la Unión», al «Presidente de la Junta de Coordinación Política de la LIX Legislatura del Estado Libre y Soberano de México» y a la Contraloría del Poder Legislativo del Estado de México, para que en uso de sus atribuciones procedan conforme a Derecho.

TERCERO. Se declara INEXISTENTE la violación objeto de la denuncia atribuida a Delfina Gómez Álvarez, candidata a la gubernatura del Estado de México, postulada por el partido MORENA, así como a Horacio Duarte Olivares y Ricardo Moreno Bastida, ambos representantes del citado instituto político, en términos del considerando QUINTO de la presente resolución.

CUARTO: Se INSTRUYE al Secretario General de Acuerdos de este Tribunal realice lo indicado en Considerando SEXTO de este fallo.

Tal resolución fue impugnada —9 de junio del presente año— en distintos juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano que fueron acumulados. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirmó el 28 de junio de 2017 la resolución dictada por el Tribunal Electoral del Estado de México.

II. Argumentos de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

La Sala Superior mantuvo en su resolución los siguientes argumentos:

1. Los hechos materia de la queja son competencia de las autoridades electorales locales, según las tesis de jurisprudencia electoral 3/2011 y 25/2015, ya que dieron lugar a un procedimiento especial sancionador. No se trató de una queja vinculada a actos u omisiones de radio y televisión, los hechos ocurrieron en el Estado de México, y al respecto no es trascendente el estatuto del legislador federal.

2. Los legisladores federales vulneraron el principio de imparcialidad en materia electoral, conforme al artículo 449, párrafo 1 inciso c) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales porque asistieron en día hábil a un acto de campaña electoral, lo que constituye un incumplimiento a su deber de aplicar con imparcialidad los recursos públicos bajo su responsabilidad y, ello entraña vulneración al principio de equidad en la contienda electoral –contrario al artículo 134 de la Constitución.

3. Todo servidor público tiene tres obligaciones en las campañas, según los artículos 41, apartado C, y 134, párrafos séptimo y octavo de la Constitución. Estas son: a) Suspender la difusión de la propaganda gubernamental; b) Aplicar con imparcialidad los recursos públicos que se encuentren bajo su responsabilidad; y, c) No difundir propaganda personalizada.

4. La tesis L/2017 determina que los servidores públicos deben abstenerse de acudir a actos proselitistas en días hábiles.

5. La inmunidad legislativa sólo protege a los legisladores por expresiones que realicen en el ejercicio de sus cargos, pero no por otras actividades.

6. El día 3 de abril de 2017 con independencia que los legisladores no hayan tenido sesiones en el Congreso, es considerado hábil por tratarse de un día lunes no festivo.

7. La asistencia en día hábil a un acto proselitista supone el ejercicio indebido de la función pública equiparable al uso indebido de recursos públicos.

8. La prohibición para los servidores para acudir en días hábiles a actos proselitistas no constituye una privación de sus derechos fundamentales de corte político electoral porque lo pueden hacer en días inhábiles.

9. Los legisladores federales tienen en días hábiles prohibición para acudir en campañas a actos proselitistas.

10. No es trascendente que los legisladores el día 3 de abril de 2017 no hayan tenido sesión en las Cámaras del Congreso porque el día fue hábil.

11. Aunque no se haya probado que los legisladores hayan hecho uso de la voz o hayan llamado al voto el día 3 de abril de 2017, son responsables porque su sola presencia en día hábil es suficiente para demostrar que se violó el principio de imparcialidad en la contienda electoral y que se encuentra establecido en el artículo 134 de la Constitución.

12. Cuando los legisladores federales incurren en infracción electoral se debe dar vista al superior jerárquico para que proceda en los términos de la ley aplicable.

III. Críticas a la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

La decisión del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federación presenta, desde mi punto de vista, numerosos errores jurídicos. El principal, pero no el único, consiste en no entender la naturaleza jurídica de un cargo legislativo, y sus diferencias con la naturaleza jurídica de una relación laboral y con las funciones administrativas en el servicio público. En este sentido, expongo los siguientes cuestionamientos:

1. El estatuto jurídico del legislador

La resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no tomó en cuenta el estatuto de los parlamentarios, lo que era imprescindible para conocer cuáles sus derechos, obligaciones y responsabilidades.

En nuestro país el estatuto del parlamentario no está adecuadamente esclarecido o no es completo.¹ La ley no establece de manera pormenorizada sus derechos, obligaciones y responsabilidades. Por ejemplo, en materia de inviolabilidad parlamentaria no hay precisión si la inviolabilidad protege sólo a la opinión o también al voto y, cabe insistir que hoy en día la vía más evidente de vulneración a la libertad del legislador se da a tra-

¹ Entre otros, véase: Abellán, Ángel Manuel, *El Estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1992; Martín Nuñez, Esther, *El régimen constitucional del cargo representativo*, Barcelona, Cedecs, 1996; Cano Bueso, Juan y Porras Nadales, Antonio (coords.), *Parlamento y consolidación democrática*, Madrid, Parlamento de Andalucía-Tecnos, 1994; Fossas Espadaler, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Madrid, Tecnos, 1993; Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, Parlamento de Navarra-Civitas, 1992.

vés de las instrucciones que recibe de sus grupos parlamentarios y partidos, cuando no de poderes fácticos, lo que representa una forma moderna de mandato imperativo que el constitucionalismo democrático prohíbe en los textos constitucionales, principalmente de los países europeos.²

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos no contiene un apartado sobre los derechos, obligaciones y responsabilidades de los legisladores— esas regulaciones se encuentran indebidamente en los reglamentos de las Cámaras—, y en general se piensa que su estatuto jurídico está vinculado a la dieta y las obligaciones de asistencia en los plenos de la Cámara de Diputados y Senadores. Nuestro marco jurídico entiende el papel de los legisladores desde la cúspide de poder de las cámaras. Pensarlo así, desde la Junta de Coordinación Política de ambas cámaras y del papel vertical y disciplinario que desempeñan los líderes de los grupos parlamentarios —según se prevé en la legislación vigente— impide entender el Congreso desde el papel de las comisiones y desde el punto de vista del legislador individual. Es en este último aspecto en el que se debe insistir más para poder exigirle al legislador federal cuentas claras y que éstas no se diluyan en las estructuras verticales y jerárquicas de poder en el Congreso.

Uno de los temas torales, no explorado debidamente, es el que corresponde a las responsabilidades de los legisladores. En general suele plantearse el problema en nuestro país sólo en el plano de las responsabilidades políticas, las referidas al juicio político o, cuando mucho, desde el ángulo de las inmunidades. Así se ha propuesto reformar la carta magna para establecer que no será necesaria la declaración de procedencia cuando se trate de delitos graves, cuando se haya sorprendido al legislador en flagrancia o cuando se hubiera solicitado licencia y se le haya concedido.³ En cuanto a las responsabilidades administrativas, las propuestas

² Dice Garrorena Morales que lo que dificulta cualquier avance en materia de representación política es la persistente vigencia del argumento de Constant, es decir, el hecho de que esta sociedad, absorta en la prevalencia de lo individual y lo privado, apenas tiene el interés y la sensibilidad que se requieren para desear contar con ciudadanos capaces de desplegar una auténtica conciencia social crítica en el ámbito de los asuntos públicos. Garrorena Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, Madrid, Civitas, 1991, p. 108. Véase también, Rodríguez Lozano, Amador, *Lo claroscuro de la representación política. Una visión jurídica-politológica contemporánea*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Senado de la República LVI Legislatura, 1996.

³ Dictamen de reformas constitucionales y legales del 24 de agosto de 2004 que presentó la Comisión Especial del Senado para el Estudio de los Sistemas de Control de la Administración y Rendición de Cuentas dentro de los Poderes de la Unión, disponible en: <http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/contenido/cont6/r6art4.htm>

son más débiles y, hasta ahora, considero no existe precisión respecto a las conductas que serían sancionables, los órganos competentes para determinar responsabilidades administrativas ni los procedimientos, sanciones y medios de impugnación que procederían contra las determinaciones de la autoridad competente. No se ha tenido una visión clara de lo que implica el estatuto del parlamentario y, por ello las propuestas, para que por ejemplo sea la Contraloría Interna de las Cámaras, la encargada de las investigaciones, procedimiento y dictamen en contra de los legisladores por faltas administrativas son incorrectas, pues, no se hacen cargo de que el contralor interno de las cámaras es un servidor público designado por los propios legisladores, jerárquicamente inferior a los mismos y, que por otra parte, la única manera de no politizar los procedimientos consistiría en que las investigaciones y procedimientos en esta materia sean públicos, lo que hoy por hoy contraviene la legislación en materia de transparencia. Es decir, la comprensión de esta materia sigue siendo muy imperfecta cuando las responsabilidades administrativas no son un asunto menor dentro del estatuto del parlamentario.

El estatuto del parlamentario debería implicar de manera detallada todo lo concerniente a la declaración de la situación patrimonial y de los intereses del legislador. De lo que se trataría es de lograr la publicidad de estas declaraciones y una supervisión adecuada de carácter aleatorio tanto por las contralorías internas de las cámaras como por la Auditoría Superior de la Federación. El legislador y sus familiares en estos procesos de supervisión y fiscalización estarían obligados a proporcionar una amplia información a los órganos de fiscalización. Además, cada vez existe mayor conciencia para que la declaración no se constriña sólo al patrimonio, sino también a las actividades e intereses del legislador y su familia, para que la ciudadanía tenga una noción amplia de los vínculos del legislador con sectores políticos, económicos y sociales. De esta suerte, sería necesario que en las cámaras hubiera tanto un registro sobre la situación patrimonial del legislador como de sus actividades e intereses, ambos debieran ser públicos. Como puede observarse, este tema tiene una relación directa con las incompatibilidades porque el registro de actividades y de intereses sería una de las principales fuentes de información para conocer si se da o no algún supuesto de incompatibilidad de carácter privado o social.

Parte del estatuto de los legisladores debiera comprender la rendición de cuentas permanente de los legisladores con los ciudadanos. El Congreso y sus órganos deben informar periódicamente a la ciudadanía sobre las actividades realizadas, las leyes aprobadas, el trabajo en el Pleno y en las comisiones, la manera cómo se desarrollan las actividades de con-

trol y de orientación política que corresponden al Legislativo. Lo anterior no entraña que en lo individual el legislador no tenga las mismas obligaciones y, que no deba informar de lo que realiza, tanto a los ciudadanos de su distrito, entidad, circunscripción como de su país. La rendición de cuentas no debiera, por otra parte, entenderse sólo como una actividad del legislador hacia los ciudadanos, también éstos necesitan tener los canales y los mecanismos para supervisar la calidad y la profundidad de los informes periódicos del legislador, a través, por ejemplo, de las auditorías ciudadanas;⁴ además de tener la posibilidad de plantearles sus preocupaciones, reclamos o propuestas y, la obligación consiguiente de dar respuesta a las preocupaciones ciudadanas en un clima de transparencia. Aquí debe haber claridad para que las preocupaciones y reivindicaciones de los ciudadanos no terminen siendo los reclamos y propuestas sólo de los poderosos o de los factores reales de poder.

El ejercicio del estatuto del parlamentario debe realizarse con transparencia. Es decir, el cúmulo de derechos, obligaciones, responsabilidades, privilegios, inmunidades, prerrogativas, etcétera, inherentes al cargo de legislador deben ventilarse públicamente. De otra manera, será muy difícil determinar si el legislador orienta su actividad hacia la consecución de los intereses generales en un marco de libertad e independencia o si está supeditado a intereses de poder formal o informal. Por ello, todo lo concerniente al estatuto del parlamentario debiera ser público para que el ciudadano en los momentos electorales pueda emitir su voto razonado con plena conciencia y en los momentos interelectorales pueda controlar debidamente el poder y conocer si el legislador individual está cumpliendo con sus cometidos. Casi todo el trabajo legislativo debiera ser público pues en sede legislativa se abordan asuntos públicos: se trata de servidores públicos y el funcionamiento de las cámaras es pagado con recursos públicos.

El estatuto del parlamentario se supervisaría mejor si los propios pares del legislador en un marco de plena transparencia dan seguimiento a sus actividades, al cumplimiento de sus derechos y obligaciones, por eso es imprescindible que en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos se incluya como comisión ordinaria a la de ética parlamentaria, la que tendría como principal cometido salvaguardar el estatuto del parlamentario, generar una cultura ética de los legisladores, proponer códigos de ética para los parlamentarios,⁵ y, principal-

⁴ Häberle, Peter, *Pluralismo y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 131.

⁵ Sobre este tema véase Chávez Hernández, Efrén, “Ética en el Poder Legislativo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril de 2006, pp. 93-124.

mente, encargarse de las investigaciones, procedimientos y dictámenes relacionados con la responsabilidad administrativa, las incompatibilidades y la violación a cualquier obligación del parlamentario, para que sea el Pleno al que le competan las resoluciones definitivas. Las contralorías internas de las cámaras realizaran las funciones técnicas de investigación y de apoyo, a pedido de las respectivas comisiones de ética.

En el estatuto del parlamentario una cuestión que debe ser especialmente reforzada es la relativa a la libertad del voto del parlamentario. De ser posible tendría que haber una reforma constitucional al artículo 61 de la Constitución para que se establezca de manera expresa, además de la inviolabilidad de las opiniones del legislador, la inviolabilidad del voto, es decir, la prohibición expresa de cualquier mandato imperativo al legislador, de partidos, poderes formales o intereses fácticos. Es verdad que en las sociedades contemporáneas existe la disciplina dentro del grupo parlamentario al que pertenece el legislador, pero esta disciplina no debe llevarse al extremo de evitar la deliberación y la libertad al interior del propio grupo parlamentario. El legislador no puede ser reconvenido por sus opiniones pero tampoco por sus votos. De lo que se trata es que el parlamentario sea capaz de asumir su responsabilidad en el ejercicio del mandato y, además, mantener la independencia y libertad que requiere el ejercicio de la representación.⁶ En otras palabras, en nuestros días resulta lógica la existencia de grupos parlamentarios, sin embargo deben actuar también democráticamente y, a su interior, los legisladores deben debatir con transparencia para asumir las posiciones del grupo y, siempre será posible jurídica y éticamente que algún legislador se aparte del acuerdo mayoritario o general por razones de conciencia sin que al hacerlo reciba algún tipo de sanción jurídica o política.

Es crucial regular de mejor manera a los grupos parlamentarios para evitar que los líderes de los mismos se transformen de coordinadores en dictadores. Desde luego que debe haber autonomía en dichos grupos más no al extremo de que sus procedimientos y decisiones no sean transparentes o que se vulnere la independencia y libertad de conciencia de los legisladores. Los grupos parlamentarios deben tener una organización y procedimientos democráticos y respetar los derechos fundamentales de los legisladores que los componen. Su manejo administrativo debe ser público y, los recursos económicos que los líderes de esos grupos reciben no deben utilizarse para realizar chantaje a los legisladores, para cooptar-

⁶ Fernández Riveira, Rosa María, *El voto parlamentario*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 385.

los o para premiar lealtades inconfesables o peor aún para ser desviados de manera ilegal para las campañas.

Las incompatibilidades parlamentarias están inscritas en todos los aspectos del estatuto del legislador señalados anteriormente.⁷ Un cambio en el régimen de incompatibilidades no podría ser afrontado sin tomar en cuenta la complejidad que reviste la regulación del estatuto del parlamentario. Los objetivos constitucionales tanto del estatuto parlamentario como de las incompatibilidades son los mismos: salvaguardar la independencia y libertad del legislador para que éste oriente su actuar hacia la realización de intereses generales. En este sentido, las incompatibilidades son un elemento adicional en el engranaje institucional que se suma, entre otros: a los derechos y obligaciones del legislador, su ética, las inviolabilidades del parlamentario, sus inmunidades, sus responsabilidades políticas y administrativas, la organización democrática del grupo parlamentario, la declaración del patrimonio y actividades del legislador, la transparencia en el Congreso, la rendición de cuentas del legislador a la sociedad y, la fiscalización de los recursos que se emplean en sede legislativa. El reto, por tanto, es grande pero necesario para que la voluntad en el Congreso se construya de abajo hacia arriba, con plena deliberación y con procedimientos parlamentarios democráticos desde el papel que desempeña el legislador en lo individual.

2. La función legislativa no cabe dentro de la naturaleza jurídica de una relación laboral

El error de las autoridades electorales del Estado de México y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es sostener que los legisladores federales están comprendidos en la naturaleza jurídica ordinaria de los trabajadores al servicio del Estado. Lo que es incorrecto.

La Constitución de la República determina en los términos de su artículo 51 que los legisladores son representantes de la nación. No están jurídicamente subordinados a los grupos parlamentarios ni a los partidos políticos que postularon, y ni siquiera a los ciudadanos que los votaron —en los sistemas democráticos no existe la figura del mandato imperativo porque ésta es incompatible con los principios de la democracia representativa—. Además, los legisladores son inviolables por sus opiniones, expresiones y manifestaciones, y no pueden ser reconvenidos por

⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, UNAM, 2006.

ellas. No existe patrón que les señale modalidades laborales para la función legislativa ni existe la obligación de dedicación exclusiva en el cargo —en México por el momento se puede ser senador o diputado federal y al mismo tiempo ejercer la profesión de abogado, médico, arquitecto, empresario, etcétera, tal como muchos legisladores realizan—. Las obligaciones y prerrogativas de los legisladores se encuentran establecidas precariamente en la Constitución, en la Ley Orgánica del Congreso y en los Reglamentos de las Cámaras. El vigente estatuto de los legisladores no entraña subordinación jerárquica o dependencia laboral hacia alguien.

En el caso concreto, el artículo 64 constitucional los obliga a asistir a las sesiones del Pleno y determina la consecuencia jurídica de actualizarse la hipótesis: el descuento de un día de dieta por sesión a la que no se concurre. Si el 3 de abril de 2017 no fue día de sesión de Pleno ni el horario del evento político se realizó cuando hubiera una comisión o comité en la que los legisladores federales tuvieran obligación de participar, no existe falta constitucional ni parlamentaria ni posibilidad de sanción parlamentaria constitucional o electoral alguna —el descuento de la dieta—.

3. La incompetencia de las contralorías de las cámaras para conocer de las responsabilidades de los legisladores

De acuerdo con el vigente artículo 109, fracción III, de la Constitución sólo a través de la ley pueden establecerse los procedimientos para la investigación y sanción de los servidores públicos. La reserva de ley en materia de responsabilidades administrativas estaba prevista también en el anterior artículo 113 de la Constitución. Sólo mediante la ley se puede establecer la competencia, los procedimientos y las sanciones en materia de responsabilidades administrativas y electorales.

Lo anterior significa, por ejemplo, que el: “Acuerdo de la Mesa Directiva por el que se determina que la Contraloría Interna del Senado de la República actué como coadyuvante en la investigación, tramitación y sustanciación de presuntas responsabilidades administrativas que se imputen a los legisladores de la Cámara de Senadores”,⁸ no es una ley ni en sentido formal ni material. Por tanto, ese Acuerdo de la Mesa Directiva del Senado viola los principios de reserva de ley y de legalidad, y al hacerlo queda en evidencia, que mientras una ley no confiera competencia directa a la Contraloría Interna del Senado o la Contraloría de

⁸ Fue aprobado el 20 de abril de 2017.

los Diputados, éstas carecen de cualquier competencia en materia de responsabilidades de los senadores y diputados. De otra suerte se vulneraría el orden constitucional y convencional.

En este sentido, por ejemplo, la Contraloría Interna del Senado —también la de la Cámara de Diputados— debe realizar de oficio el análisis de constitucionalidad y convencionalidad que le ordena el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución de la República para dejar de aplicar —por inconstitucional e inconvencional— el “Acuerdo” o los acuerdos de marras. No se pueden afectar o limitar los derechos humanos, sino es a través de los instrumentos normativos jerárquicamente permitidos y que contemplan tanto nuestra Constitución como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 30.

4. La ausencia de los legisladores a sus funciones da lugar a responsabilidades constitucional-parlamentarias pero no administrativas o electorales

La norma aplicable en caso de las ausencias de los legisladores a sus funciones parlamentarias es el artículo 64 constitucional que señala: “Los diputados y senadores que no concurran a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente el día que falten”.

Tal previsión jurídica determina el carácter constitucional y parlamentario de la falta de asistencia a las funciones legislativas. Si el día de los hechos los legisladores faltaron a las sesiones, la Constitución indica que se les debe descontar la dieta de ese día.

El 3 de abril de 2017, fecha en que se llevó a cabo el evento en el espacio cerrado denominado “Teatro Morelos” en Toluca, Estado de México, los legisladores no se encontraban en horario de “labores” tal como lo señala el oficio número SGSP/1705/276, del 11 de mayo de este año, firmado por el doctor Arturo Garita, secretario general de la Secretaría General de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Senadores. Ese documento dice:

A) Si de acuerdo al calendario oficial aplicable, el día tres de abril de dos mil diecisiete, fue un día hábil laborable para los integrantes del Senado de la República.

En el Senado de la República no se elabora un calendario de días hábiles laborables. Las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que rigen el funcionamiento y la organización de la Cámara de Senadores no establecen una obligación semejante.

Únicamente la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 82, párrafo 1, inciso e), asigna a la Junta de Coordinación Política la atribución de “elaborar el programa legislativo de cada periodo de sesiones, el calendario de trabajo para su desahogo y puntos del orden del día de las sesiones del Pleno, y realizar reuniones con la Mesa Directiva, o con su Presidente, para dichos efectos; en cumplimiento de la referida disposición, en la sesión del 2 de febrero de 2017 el Pleno de la Cámara de Senadores quedó enterado del “Calendario de sesiones para el Segundo Periodo Ordinario del Segundo Año de Ejercicio de la LXIII Legislatura” en el que se establecen las fechas para realizar sesiones de Cámara durante el periodo y conforme al mismo, el día 3 de abril no se realizaría sesión de Cámara, lo que así sucedió.

C) Mencione en su caso, si el día tres de abril de dos mil diecisiete, asistieron a laborar al Senado de la República, según la lista de asistencia, los servidores públicos que a continuación se mencionan: Alejandro Encinas Rodríguez, Manuel Bartlett Díaz, Miguel Barbosa Huerta, Mario Delgado Carrillo, Fidel Demédecis Hidalgo, Lorena Cuéllar Cisneros, Luz María Beristáin Navarrete, Luis Humberto Fernández Fuentes, Layda Sansores San Román, Rabindranath Salazar Sobrio, Zoé Robledo Aburto, en su carácter de Senadores de la República.

Los artículos 63 y 64 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solamente establecen la obligación de los senadores de asistir a las sesiones de Cámara y, en caso, de no cumplir con dicha obligación consigna las sanciones que les serán aplicables.

Por otra parte, el artículo 10 del Reglamento del Senado, en su párrafo 1, fracción II, dispone que los senadores tienen obligación de “Asistir puntualmente a las sesiones y reuniones del Pleno, de los órganos directivos a que se les convoca, de las comisiones o comités de los que forman parte, y permanecer en ellas hasta su conclusión; así como participar en las votaciones”.

Por lo anterior, como ya se informó en el párrafo inmediato anterior, el día 3 de abril de 2017, no se realizó sesión de Cámara y por tanto, no se elaboró una lista de asistencia.

Es obvio, a partir de esta información que constituye prueba válida, que el citado evento de inicio de campaña no actualiza la violación al artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como equivocadamente se argumentó. Tampoco actualiza el uso indebido de recursos públicos fuera de días y horas hábiles, tomando en cuenta el exiguo marco jurídico que regula el estatuto del parlamentario en México.

El calendario autorizado por la Junta de Coordinación Política del Senado —de manera similar ocurre con la Cámara de Diputados— es el siguiente:

Calendario de sesiones para el segundo periodo ordinario del segundo año de ejercicio de la LXIII Legislatura

Abril de 2017

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
					1	2
3	4 Sesión de Cámara	5 Sesión de Cámara	6 Sesión de Cámara	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18 Sesión de Cámara	19 Sesión de Cámara	20 Sesión de Cámara	21	22	23
24	25 Sesión de Cámara	26	27	28	29	30 Sesión de Cámara (clausura)*

De conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, en el caso de que un servidor público asista a un acto de proselitismo político o político-electoral, durante días y horas hábiles, 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 los derechos constitucionales de manifestación política, de expresión política, de reunión e incluso de asociación en materia política y política-electoral, pues de lo contrario ello equivale a vulnerar los derechos fundamentales. Los aludidos derechos deben analizarse en términos de lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y deben ser interpretados con un criterio garantista, maximizador, progresista, tutelador, que proporcione la protección más amplia.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 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 su comunidad o preferencia partidaria, su actuación debe guiarse bajo los límites permitidos en la Constitución y la legislación aplicable, a efecto de que no impliquen un abuso respecto del desempeño de sus funciones como servidores públicos.

Asimismo, ha reconocido que como parte del ejercicio de libertad de expresión y asociación en materia política de los ciudadanos, 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 públicos del Estado.

Sirve de apoyo a lo manifestado la tesis jurisprudencial siguiente:

Partido del Trabajo y otros

vs.

Consejo Genero del Instituto Federal Electoral

Jurisprudencia 14/2012

ACTOS DE PROSELITISMO POLÍTICO. LA SOLA ASISTENCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS EN DÍAS INHÁBILES A TALES ACTOS NO ESTÁ RESTRINGIDA EN LA LEY. —De la interpretación sistemática de los artículos 1º, 6º, 35, 41 y 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 347, párrafo 1, inciso c), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se colige la prohibición a los servidores del Estado de desviar recursos públicos para favorecer a determinado partido político, precandidato o candidato a un cargo de elección popular. En este contexto, la sola asistencia en días inhábiles de los servidores públicos a eventos de proselitismo político para apoyar a determinado partido, precandidato o candidato, no está incluida en la restricción citada, en tanto que tal conducta, por sí misma, no implica el uso indebido de recursos del Estado; en consecuencia, se reconoce que la asistencia a esta clase de actos, se realiza en ejercicio de las libertades de expresión y asociación en materia política de los ciudadanos, las cuales no pueden ser restringidas por el sólo hecho de desempeñar un cargo público, por tratarse de derechos fundamentales que sólo pueden limitarse en los casos previstos en el propio orden constitucional y legal.

En este orden de ideas, lo fundado de nuestro planteamiento radica en que bajo el principio de la apariencia del buen derecho, el 3 de abril de 2017 no es día hábil para las funciones legislativas en el Senado o en la

Cámara de Diputados. De acuerdo al calendario de sesiones para segundo periodo ordinario del segundo año de ejercicio de la LXIII Legislatura aprobado por las Juntas de Coordinación Política; el 3 de abril de 2017 fue un día inhábil al no haber sesión ordinaria contemplada.

5. Análisis del artículo 134 constitucional

La sentencia hace alusión al artículo 449 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como al 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y concluye lo siguiente: "...se advierte que las disposiciones normativas tienen por objeto que los servidores públicos observen el principio de imparcialidad en la aplicación de los recursos públicos asignados, a efecto de garantizar la equidad entre los contendientes durante la celebración de los procesos electorales".

A la luz de esta transcripción, se realiza una mala interpretación de las leyes tanto constitucional como secundaria en materia electoral. Ello debido a que el artículo constitucional a la letra establece:

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, 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.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación concluye que los servidores públicos asistieron a un evento en un día hábil, vulnerando así el principio de imparcialidad, lo que constituye una interpretación incorrecta de los hechos y las normas.

De la lectura completa del artículo constitucional queda claro que la sola presencia o asistencia de un servidor público a un acto proselitista no infringe lo dispuesto en el artículo 134 constitucional. Los servidores públicos electos gozan plenamente del derecho de libertad de expresión y asociación política. La sola asistencia a actos proselitistas no está prohibida por las leyes ni actualiza ningún tipo de sanción administrativa, electoral, o penal.

Como ya se ha señalado, los legisladores poseen inviolabilidad por el carácter de representación política que ostentan. Lo anterior es sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la manera siguiente:

INMUNIDAD LEGISLATIVA. OBJETO Y ALCANCES DE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Según se desprende de la interpretación del artículo 61 constitucional, que dispone que: “Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. El presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar”, el interés a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad o inmunidad legislativa es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias, decayendo tal protección cuando los actos —las manifestaciones— hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano, fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como legislador, por lo que puede afirmarse que el ámbito de esta protección se delimita por la suma de tres condiciones: a) sólo opera a favor de diputados y senadores; b) por las opiniones; y, c) que manifiesten en el desempeño de sus cargos. Así, la inviolabilidad dispensa al legislador una protección de fondo, absoluta, llevada al grado de irresponsabilidad, perpetua por cuanto que sus beneficios no están sujetos a periodo alguno; de tal suerte que prácticamente lo sitúa en una posición de excepción, en todas aquellas circunstancias en que éste ejercite su función de representante público, pues automáticamente opera una derogación, es decir, una pérdida de vigencia y eficacia de los preceptos constitucionales que imponen a los poderes públicos el deber de responder a sus propios actos y de los que garantizan a todos los ciudadanos una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos, lo que obliga al gobierno y a los particulares a soportar las manifestaciones que viertan en su contra los legisladores, aun cuando subjetivamente puedan considerarlas difamatorias. En consecuencia, la protección a los legisladores sólo por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos refrenda el objetivo de la mencionada garantía, o sea, resguardar al ejercicio del Poder Legislativo, pues aquéllos lo realizan y hacen de la palabra —del discurso— el instrumento motriz y la forma privilegiada para ejercer su función pública.

Amparo en revisión 2214/98. Ramón Sosamontes Herreramoro y otro. 24 de mayo de 2000. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.⁹

De la lectura del artículo 134 constitucional resulta que ese precepto no establece ninguna sanción por asistir, en pleno uso de la libertad de expresión a un evento proselitista, pues en éste no se hizo uso alguno de los

⁹ Tesis: 1a. XXX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 245.

recursos públicos, y además según el calendario legislativo era día inhábil. Por lo que se debió aplicar el principio universal del derecho *nulla poena sine lege*.

Si atendemos a la naturaleza local del evento proselitista, el Código Electoral del Estado de México dispone:

Artículo 465. Son infracciones de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos autónomos, y cualquier otro ente público, al presente Código:

I. La omisión o el incumplimiento de la obligación de prestar colaboración y auxilio o de proporcionar, en tiempo y forma, la información que les sea solicitada por el Instituto.

II. La difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive, con excepción de la información relativa a servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en casos de emergencia.

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

IV. Durante los procesos electorales, la difusión de propaganda, en cualquier medio de comunicación social, que contravenga lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal.

V. La utilización de programas sociales y de sus recursos, del ámbito estatal o municipal, con la finalidad de inducir o coaccionar a los ciudadanos para votar a favor o en contra de cualquier partido político o candidato.

VI. El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en este Código.

Es de mencionarse que conforme a los parámetros establecidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para la actualización de un acto ilícito en materia electoral se requiere de la coexistencia de los elementos personal, temporal y subjetivo, y basta con que uno de los elementos no se actualice para desvirtuar cualquier imputación y para que no se tenga por acreditada falta alguna en materia electoral. La concurrencia de todos los elementos citados resulta indispensable para tener por acreditada una falta.

Por lo que hace al elemento temporal, éste no se actualiza en razón de que los hechos denunciados se encuentran fuera de los días hábiles

establecidos en el calendario de sesiones de las cámaras, tal como fue demostrado con las constancias de autos.

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 82, párrafo 1, inciso e, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 27 y 28, el artículo 10 del Reglamento del Senado, en su párrafo 1, fracción II, así como los artículos 63 y 64 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 82.

1. La Junta de Coordinación Política tiene a su cargo las siguientes atribuciones:

...

e) Elaborar el programa legislativo de cada periodo de sesiones, el calendario de trabajo para su desahogo y puntos del orden del día de las sesiones del Pleno, y realizar reuniones con la Mesa Directiva, o con su Presidente, para dichos efectos;

...

Artículo 27.- Las sesiones de las Cámaras serán ordinarias, extraordinarias, públicas, secretas o permanentes. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra.

Artículo 28.- Son ordinarias las que se celebren durante los *días hábiles de los periodos constitucionales*; serán públicas, comenzarán por regla general a las 12 horas y durarán hasta cuatro horas; pero por disposición del Presidente de la Cámara o por iniciativa de alguno de los individuos de ella, aprobada en los términos de este Reglamento, podrán ser prorrogadas.

...

Artículo 10

1. Son obligaciones de los senadores:

...

II. Asistir puntualmente a las sesiones y reuniones del Pleno, de los órganos directivos a que se les convoca, de las comisiones o comités de los que forman parte, y permanecer en ellas hasta su conclusión; así como participar en las votaciones;

...

Artículo 64.- Los diputados y senadores que no concurran a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día en que falten.

Artículo 65. El Congreso se reunirá a partir del 1o. de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el

artículo 83 de esta Constitución, en cuyo caso se reunirá a partir del 1o. de agosto; y a partir del 1o. de febrero para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.

En ambos periodos de sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

En cada período de sesiones ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica.

Por lo que si que el 3 de abril de 2017, día en que se llevó a cabo el evento en el “Teatro Morelos”, en Toluca, Estado de México, los legisladores no se encontraban en horario de sus funciones y éstos no tienen dedicación exclusiva al cargo, no puede existir responsabilidad alguna.

6. La incompetencia del Tribunal Electoral del Estado de México para dar vista a las contralorías de las cámaras federales

El párrafo segundo del artículo 13 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México señala: “Habrá un Tribunal Electoral autónomo, de carácter permanente con personalidad jurídica y patrimonio propios, independiente en sus decisiones que será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con la jurisdicción y competencia que determinen esta Constitución y la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento”.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 383 del Código Electoral del Estado de México determina: “El Tribunal Electoral es el órgano público autónomo, de carácter permanente, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independiente en sus decisiones y máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con la jurisdicción y competencia que determinen la Constitución Local y este Código. El Tribunal Electoral deberá cumplir sus funciones bajos los principios de certeza, imparcialidad, objetividad, legalidad y probidad”.

Según se desprende de esas normas, el Tribunal Electoral del Estado de México tiene delimitada su competencia y jurisdicción a lo que determina la Constitución y el Código Electoral del Estado de México. El Tribunal no podrá sobrepasar los límites que le señalen los ordenamientos jurídicos antes citados.

Para determinar la imposición de sanciones que devienen de un procedimiento especial sancionador, y, en específico, para determinar las sanciones a las que sea acreedor algún servidor público, el Código Electoral local nos remite al artículo 473 que señala lo siguiente:

Artículo 473. Cuando las *autoridades estatales o municipales* cometan alguna *infracción prevista en este Código*, incumplan los mandatos de la autoridad electoral, no proporcionen en tiempo y forma la información que les sea solicitada, o no presten el auxilio y colaboración que les sea requerida por el Instituto, se estará a lo siguiente:

I. Conocida la infracción, la Secretaría Ejecutiva integrará un expediente que será remitido al superior jerárquico de la autoridad infractora, para que éste proceda en los términos de Ley.

II. El superior jerárquico a que se refiere la fracción anterior deberá comunicar al Instituto las medidas que haya adoptado en el caso.

III. Si la autoridad infractora no tuviese superior jerárquico, el requerimiento será turnado a la Secretaría de la Contraloría, a fin de que se proceda en los términos de las leyes aplicables.

Como se desprende, la norma es muy clara al establecer que cuando las autoridades estatales o municipales cometan alguna infracción se atenderán a lo que enuncia el propio artículo. Lo que significa que se excluye a las autoridades y funcionarios federales.

Lo expuesto se refuerza con lo que dispone la fracción V del artículo 459 del Código Electoral del Estado de México: “Artículo 459. Son sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las disposiciones electorales contenidas en este Código: V. Las autoridades o los servidores públicos *de los poderes locales*; órganos de gobierno municipales; órganos autónomos, y cualquier otro ente público.”

A partir del marco jurídico comentado es claro que en ningún momento las autoridades y servidores públicos federales están sujetos a lo que establece el régimen sancionador electoral local, por lo que sus conductas no podían ser conocidas por las autoridades electorales del Estado de México. En este tenor de ideas, dada su incompetencia, la autoridad jurisdiccional local, al emitir la sentencia del 2 de junio de 2017, y resolver que existía una violación por parte de los servidores públicos federales violó los derechos de éstos. Igualmente la determinación de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal es violatoria de sus derechos.

IV. Conclusiones

La resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación del 28 de junio de 2017, desde nuestro punto de vista es incorrecta por:

1. No tomar en cuenta el estatuto del legislador federal.
2. No advertir que los legisladores federales no tienen obligación de dedicación exclusiva al cargo.
3. No entender que el 3 de abril de 2017 era día inhábil para los legisladores federales, porque no era día de sesiones en las cámaras del Congreso de la Unión, y porque constitucionalmente éstos sólo tienen obligaciones de asistencia durante las sesiones según se desprende del artículo 64 de la carta magna.
4. No advertir que los legisladores federales no tienen superior jerárquico alguno que pueda imponerles una sanción. Por tanto, existe vacío jurídico al respecto. En los términos del artículo 51 de la Constitución sólo son responsables ante la nación.
5. No entender que los legisladores federales son un tipo específico de servidores públicos. Las reglas y principios jurídicos aplicables a los servidores públicos de los otros poderes no son aplicables a los legisladores. Los legisladores federales cuentan con un régimen jurídico propio.
6. No apreciar que los legisladores federales no están dentro de las relaciones laborales de la administración pública ni dentro de las obligaciones que ésta impone a sus servidores públicos.
7. No valorar con suficiencia que en el evento proselitista del 3 de abril de 2017 los legisladores federales no ejercieron su libertad de expresión y que además no hicieron llamados al voto.
8. En la resolución del 28 de junio de 2017, dictada en el juicio para la protección de derechos político-electorales del ciudadano, no se precisa en qué consistió la violación al principio de imparcialidad.
9. No se advierte cuál es la norma típica vulnerada por los legisladores.
10. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se desentiende de la imposibilidad para sancionar a los legisladores federales, dado que las contralorías de las cámaras del Congreso de la Unión no son competentes para aplicar sanción alguna a los legisladores.