

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-17/2016

RECORRENTE: JOSÉ GUADALUPE
GARCÍA NEGRETE

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

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL
GONZÁLEZ OROPEZA

SECRETARIOS: JESÚS GONZÁLEZ
PERALES Y GERARDO RAFAEL
SUÁREZ GONZÁLEZ

Ciudad de México, a diez de marzo de dos mil dieciséis.

SENTENCIA de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que **confirma** la diversa emitida por la Sala Regional Especializada del propio Tribunal, en el procedimiento especial sancionador identificado con la clave SRE-PSD-9/2016, en la que se determinó la existencia de la infracción atribuida a José Guadalupe García Negrete.

ANTECEDENTES

I. Denuncia. El quince de enero del año en curso, el Partido Revolucionario Institucional denunció a José Guadalupe García Negrete, Presidente Municipal de Tecomán, Colima, por asistir, en día hábil, a un evento proselitista de Jorge Luis

Preciado Rodríguez, entonces candidato a Gobernador de la referida entidad federativa, en el cual habría emitido un mensaje a los asistentes, y condicionando la existencia y entrega de programas sociales.

II. Instrucción. La denuncia se admitió a trámite por la 02 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en Colima y el expediente se radicó con la clave JD/PE/PRI/02/JD/COL/PEF/3/2016. Una vez que fue debidamente sustanciado, fue remitido a la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹, donde se radicó con la clave SRE-PSD-9/2016.

III. Sentencia impugnada. El diecisiete de febrero pasado, la Sala Especializada dictó sentencia en el sentido de declarar la existencia de la infracción atribuida a José Guadalupe García Negrete, consistente en la vulneración del principio de imparcialidad, derivado de su asistencia en día hábil, a un evento de campaña correspondiente a la elección extraordinaria de Gobernador en el Estado de Colima.

IV. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.- Inconforme con dicha sentencia, el veintitrés de febrero del año en curso, José Guadalupe García Negrete presentó demanda de recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. Con motivo de dicho escrito se integró el expediente con clave SUP-REP-17/2016 y se turnó al Magistrado Manuel González Oropeza, para su sustanciación.

¹ En lo sucesivo la Sala Especializada.

V. Escrito de tercería. El veintiséis de febrero pasado, se recibió en esta Sala Superior escrito firmado por Adrián Menchaca García, ostentándose como representante del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo Local del Instituto Nacional Electoral en Colima, por medio del cual solicita se le reconozca a dicho partido político como tercero interesado en el procedimiento.

CONSIDERACIONES

I. Competencia. Esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer y resolver del medio de impugnación², porque se trata de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, mediante el cual se impugna la sentencia dictada por la Sala Especializada en el expediente identificado con la clave SRE-PSD-9/2016.

II. Procedencia. En la especie se cumplen los requisitos de procedencia del medio de impugnación, establecidos en la Ley General, en los términos que se explican a continuación.

Oportunidad. La sentencia impugnada se notificó al recurrente el jueves dieciocho de febrero del año en curso y la demanda de recurso de revisión del procedimiento especial sancionador

² Con fundamento en los artículos 41, párrafo segundo, base VI y 99, párrafo cuarto, fracciones III y X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184; 186, fracciones III y X y 189, fracción XIX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como 3, párrafo 2, inciso f); 4, párrafo 1 y 109, párrafo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (en lo sucesivo la Ley General).

se presentó el martes veintitrés del mismo mes, es decir, al tercer día hábil, descontándose los días veinte y veintiuno de febrero, al ser sábado y domingo, respectivamente. En dicho sentido, el recurso se promovió dentro del plazo establecido en el artículo 109, párrafo 3 de la Ley General.

Forma. La demanda se presentó por escrito ante la Sala Especializada. En ella se hizo constar el nombre y firma autógrafa del recurrente, su domicilio para oír y recibir notificaciones, así como los nombres de las personas autorizadas para ello; se identifica el acto impugnado y la autoridad responsable; se mencionan los hechos en que se basa la impugnación, los agravios causados y los preceptos violados. Asimismo, se ofrecen pruebas. Se cumplen por tanto los requisitos del artículo 9 de la Ley General.

Legitimación e interés jurídico. El recurso fue interpuesto por parte legítima, pues en términos del artículo 45, párrafo 1, inciso b), fracción IV de la propia Ley General, pueden promover las personas físicas y, en el caso concreto, el recurrente es José Guadalupe García Negrete.

Por otra parte, el recurrente fue uno de los sujetos denunciados en el procedimiento especial sancionador identificado con la clave JD/PE/PRI/02/JD/COL/PEF/3/2016 y, en dicho sentido, al dictarse la sentencia correspondiente, la Sala Especializada concluyó que había cometido una infracción legal. En tal virtud, es que cuenta con interés jurídico para controvertir dicha resolución.

Definitividad. En contra de las sentencias dictadas por la Sala Especializada únicamente procede el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, establecido en el artículo 109, párrafo 1, inciso a) de la Ley General, por lo que se cumple el requisito de referencia.

Al estar colmados los requisitos señalados y no advertirse que se actualice causa de improcedencia alguna, lo procedente es el estudio de fondo del asunto.

III. Tercero interesado

Como fue referido en los antecedentes de la sentencia, al procedimiento compareció Adrián Menchaca García, ostentándose como representante del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo Local del Instituto Nacional Electoral en Colima, solicitando se reconozca a dicho partido político como tercero interesado.

No se admite dicha tercería, porque es **extemporánea** la petición.

De conformidad con las constancias remitidas por la Sala Especializada, la presentación de la demanda se hizo del conocimiento público mediante cédula fijada en los estrados de dicha autoridad, a las quince horas con treinta y ocho minutos del día veintitrés de febrero del año en curso. Por tanto, el plazo de setenta y dos horas -a que se refiere el artículo 17, párrafos 1, inciso b) y 3 de la Ley General- para

que terceros interesados comparecieran al procedimiento, feneció en la hora y minutos referidos, del día veintiséis del propio mes de febrero.

Sin embargo, la promoción de quien pretende ser reconocido como tercero interesado se recibió hasta las veintidós horas con doce minutos de dicho día, es decir, fuera de plazo de ley, aunado a que el escrito no fue presentado ante la responsable, como lo indica el indicado artículo 17, párrafo 4, inciso a) de la Ley General, sino ante esta Sala Superior.

IV. Estudio de fondo

En la sentencia impugnada la Sala Especializada concluyó, entre otras cuestiones, que José Guadalupe García Negrete, Presidente Municipal de Tecomán, Colima, había vulnerado el principio de imparcialidad e incurrido en una infracción a la normativa electoral.

Lo anterior, en razón de haber asistido al evento proselitista del otrora candidato a Gobernador del Estado de Colima, Jorge Luis Preciado Rodríguez, celebrado el doce de enero del año en curso, en el Jardín de la comunidad de Caleras, municipio de Tecomán, en dicha entidad federativa, donde el ahora recurrente hizo uso de la voz.

En cuanto a los hechos relevantes, la Sala Especializada tuvo por acreditado la realización del evento, así como la participación del ahora recurrente, solicitando el apoyo de los

asistentes a favor del otrora candidato a Gobernador de Colima.

Por otra parte, razonó que en términos de los artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución federal y 138, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, los servidores públicos tienen la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre partidos políticos.

En dicho sentido, indicó que el artículo 291, párrafo primero, fracción III del Código Electoral del Estado de Colima establece como infracción de los servidores públicos de cualquier nivel de Gobierno, el incumplimiento del referido principio de imparcialidad.

Asimismo, expresó que en términos del criterio plasmado en la tesis jurisprudencial 4/2012 de esta Sala Superior, el hecho de que un servidor público acuda a un acto proselitista en días hábiles, constituye una conducta contraria al principio de imparcialidad, en atención al carácter de la función que desempeñan.

En razón de lo anterior, concluyó que la asistencia del ahora recurrente al evento proselitista referido, implicó una infracción al principio de imparcialidad impuesto a los servidores públicos, en el entendido de que el doce de enero del año en curso fue un día hábil, en términos del artículo 49 de la Ley de

los Trabajadores al Servicio del Gobierno, Ayuntamientos y Organismos Descentralizados del Estado de Colima.

A juicio de la Sala Especializada, el hecho de que el evento denunciado fuera abierto al público y se realizara en una comunidad perteneciente al municipio en el cual José Guadalupe García Negrete es Presidente Municipal, implicó que su asistencia y el haber expresado el mensaje de apoyo al candidato a Gobernador, tuvieran una trascendencia especial.

Esto último, atendiendo a la autoridad, investidura o percepción que la sociedad o ciudadanía le reconoce en atención al cargo público que ocupa, de tal manera que el funcionario está obligado a tener una mayor exigencia y pulcritud en su comportamiento público para no vulnerar la equidad en la contienda electoral.

Es importante resaltar que la Sala Especializada indicó que no podía admitirse lo manifestado por el ahora recurrente, en el sentido de que el Ayuntamiento de Tecomán le había otorgado licencia para separarse temporalmente del cargo de Presidente Municipal –del doce al dieciocho de enero del año en curso- y que había acudido al evento en cuestión en ejercicio de sus derechos políticos, pues su presencia había generado una situación de influencia indebida y los argumentos esgrimidos no implicaban una excepción a la regla de que los funcionarios públicos deben abstenerse de acudir en días hábiles a actos de proselitismo.

Al respecto, invocó el criterio establecido por esta Sala Superior al resolver el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-379/2015, en el sentido de que la presencia de un servidor público en un acto proselitista en días y horas hábiles supone el uso indebido de recursos públicos, en atención al carácter de la función que desempeñan, con independencia de que tal asistencia se pretenda justificar en la existencia de permisos o licencias, pues la finalidad de la prohibición es evitar que el cargo que se desempeña pueda ser utilizado en la contienda electoral.

La Sala Especializada afirmó que el hecho de que el recurrente hubiera obtenido licencia no convertía al día en cuestión en inhábil, pues tal calificación dependía de la normativa correspondiente y no de la voluntad del servidor público.

Por otra parte, resaltó que la participación en el evento, por parte del sujeto denunciado, había sido relevante, al dirigir un mensaje en el que hizo alusiones a su carácter de Presidente Municipal y realizó proselitismo, sin que la referida licencia pudiera desvanecer su investidura frente a las manifestaciones que con tal carácter realizó.

Al estimar actualizada la infracción, la Sala Especializada determinó dar vista al Congreso del Estado de Colima, para que en el ámbito de sus atribuciones procediera conforme a Derecho, o determinara lo conducente, en el ámbito de responsabilidades de los servidores públicos.

En esta instancia, el recurrente concentra sus agravios en torno de dos cuestiones fundamentalmente: i) la valoración probatoria realizada por la Sala Especializada, y ii) la ponderación respecto de la obtención de licencia para ejercer el cargo y la participación en actos proselitistas en ejercicio de los derechos de participación política, de asociación y de libre expresión.

I. En cuanto a la valoración probatoria efectuada por la Sala Especializada, el recurrente aduce:

- Que no se tomó en consideración la falsedad de las pruebas testimoniales aportadas por el denunciante, o se cambió el valor probatorio que les correspondía, dado que en ellas se advierten inconsistencias en cuanto a la fecha en que aconteció el evento proselitista (lo cual no puede estimarse un error de los declarantes), limitándose la Sala Especializada a corroborar cuándo había sido efectuado el acto, pero desatendiendo que la intención del denunciante era hacer creer que el evento aconteció antes de la fecha en que obtuvo licencia para separarse del cargo.
- Que indebidamente se otorgó valor probatorio a una videograbación, cuando tal probanza no acredita circunstancias de modo, tiempo y lugar, e incluso puede corresponder a otro proceso electoral.
- Que de la videograbación se advierte que en momento alguno presionó a las personas que concurrieron al

evento, como incorrectamente concluyó la Sala Especializada.

- Que el cúmulo de pruebas no acreditan su participación en un acto público, al tratarse de probanzas carentes de legalidad y estar llenas de contradicciones, aunado a que la Sala Especializada no observó el modo en que fueron obtenidas ni su naturaleza.
- Que el cúmulo probatorio no demostró vulneración al principio de imparcialidad, pues para ello es necesario se acredite el uso de recursos públicos, siendo evidente que en el caso tal situación no aconteció.
- Que las pruebas ofrecidas se debieron ponderar en lo individual, pues es evidente que la sentencia se sustentó en un video y dos testimonios notariales, cuando tales probanzas no concuerdan entre sí, debiendo notar la Sala Especializada que los testimonios notariales no llevan implícita una verdad, pues lo que plasma el notario público no son las circunstancias en que acontecieron los hechos, sino lo que a él se le narra.
- Que tan no existían elementos probatorios suficientes, que la Sala Especializada ordenó reponer el procedimiento por parte de la autoridad instructora, lo que motivó que se efectuaran tres entrevistas a personas de la comunidad, quienes dijeron desconocer si el ahora recurrente había estado presente en el evento, por lo que si no existían elementos de prueba suficientes y ante la duda se requirieron mayores diligencias de investigación, y con las mismas no se acreditó de forma fehaciente su participación, no es

posible afirmar lo contrario sustentando tal conclusión en una concatenación de elementos probatorios.

- Que de forma indebida se tomaron en consideración elementos que no debieron atenderse, dada la reposición del procedimiento, que implicó una nueva declaración del denunciado y el desahogo de audiencias.
- Que es errónea la conclusión de que la información rendida por el representante del entonces candidato Jorge Luis Preciado Hernández, hacía prueba plena, concatenada con la información testimonial, pues la referida persona indicó que el evento en cuestión había consistido en una reunión con la estructura interna del partido y no en un acto proselitista.
- Que dada la insuficiencia probatoria, la Sala Especializada vulneró el principio de inocencia.

Tales planteamientos son **infundados** o **inoperantes**, según se explica enseguida.

En primer término, en cuanto a las pruebas testimoniales aportadas por el denunciante, el recurrente parte de la premisa equivocada de considerar que, por ser inconsistentes entre sí - en cuanto a la fecha en que ocurrió el evento proselitista- son necesariamente falsas.

Al respecto, es de indicar que la falsedad de determinadas probanzas debe ser acreditada por quien así lo afirma, sin que en el caso concreto el ahora recurrente hubiera aportado

elementos al respecto, tal como lo hizo constar la Sala Especializada en la sentencia controvertida, al advertir que la objeción del denunciado sólo se sustentaba en que tales pruebas no proporcionaban una fecha cierta sobre la realización de los hechos denunciados.

Ahora bien, la discrepancia existente en declaraciones de diversos testigos amerita, por parte de la autoridad judicial, una valoración de las mismas, tal como aconteció en el caso concreto, a efecto de ponderar la fuerza probatoria de cada una de las pruebas, en lo individual y, principalmente, de forma concatenada con otras.

Por tanto, es que los planteamientos del actor son infundados, pues se limita a insistir en la falsedad de las pruebas referidas, sin aportar elementos de convicción en dicho sentido.

En congruencia con lo anterior, es que tampoco le asiste la razón al recurrente cuando aduce que indebidamente se otorgó valor probatorio a la videograbación aportada, siendo que tal medio de prueba no acredita circunstancias de modo, tiempo y lugar. Es infundado el planteamiento, porque la Sala Especializada efectuó una valoración conjunta de las constancias probatorias, a efecto de determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acontecieron los hechos denunciados, sin que el hecho de que tales circunstancias no pudieran desprenderse únicamente de la videograbación implique que hubiera sido indebidamente valorada.

Además, en cuanto a la asistencia del recurrente al evento proselitista en cuestión, la Sala Especializada expresó que sobre ese punto específico tenía una relevancia particular el reconocimiento del propio servidor público efectuada en su primera comparecencia al procedimiento, concatenada con las demás pruebas que obraban en el expediente.

El artículo 462 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece, en su primer párrafo, que –en el procedimiento sancionador- las pruebas serán valoradas en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

El párrafo tercero del propio numeral indica que las documentales privadas, técnicas, periciales, instrumental de actuaciones y las declaraciones ante notario público deben concatenarse con los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí, por lo que fue correcto el proceder de la Sala Especializada al analizar de manera conjunta los medios de convicción y no de manera individual, como lo sostiene el recurrente, bajo el argumento de que las constancias presentan contradicciones entre sí.

Ahora bien, el argumento del recurrente, relativo a que de forma indebida se tomó en consideración lo que manifestó en

su primera comparecencia al procedimiento, no obstante que el mismo fue objeto de reposición, es también infundado.

Es así, porque si bien la Sala Especializada ordenó reponer el emplazamiento a los sujetos denunciados, fue para efecto de que se les diera conocimiento de la totalidad de las infracciones denunciadas, pero tal circunstancia en modo alguno puede implicar un desconocimiento de los hechos manifestados por el ahora recurrente, en su primera comparecencia al procedimiento, en cuanto a su asistencia al evento proselitista de que se trata, aunado a que, como ha sido indicado, tal conclusión se sustentó en la valoración de múltiples constancias del expediente –fundamentalmente la manifestación del apoderado legal del entonces candidato Jorge Luis Preciado Rodríguez, las declaraciones ante notario de dos asistentes al evento y la videograbación aportada por el denunciante- y no exclusivamente en la referida manifestación del denunciado.

Por otra parte, el recurrente manifiesta lo siguiente: i) que las probanzas no acreditan su asistencia al evento denunciado; ii) que el cúmulo probatorio no demuestra vulneración al principio de imparcialidad, incluso considerando las constancias obtenidas por las diligencias adicionales ordenadas por la Sala Especializada, y iii) que el informe rendido por el representante del candidato a Gobernador aludió a un evento con la estructura del partido.

Tales planteamientos constituyen manifestaciones del recurrente que no contradicen frontalmente las consideraciones efectuadas por la Sala Especializada en cuanto a la acreditación de los hechos denunciados, sino que simplemente implican una contraposición a lo concluido por la responsable, que por sí misma no resulta suficiente para revocarla.

En tal sentido, la simple afirmación de que existió insuficiencia probatoria y, por consecuencia se vulneró el principio de inocencia en su perjuicio, carece de fundamento pues, como ha sido indicado, la Sala Especializada actuó conforme a derecho al efectuar una valoración individual y conjunta de las pruebas que obraban en el expediente, sin que sus resultados sean debidamente controvertidos en esta instancia, más allá de expresiones que únicamente implican una negación de los hechos denunciados y su acreditación.

Finalmente, es **inoperante** el argumento relativo a que de la videograbación citada en momento alguno se advierte que hubiera presionado a los asistentes al evento, puesto que está referido al hecho de que hubiera coaccionado el voto y no a la vulneración al principio de imparcialidad, pero dicha infracción se tuvo por no acreditada por parte de la Sala Especializada.

II. En cuanto a la ponderación respecto a la obtención de licencia para ejercer el cargo y la participación en actos proselitistas en ejercicio de los derechos de participación

política, de asociación y libre expresión, el recurrente argumenta lo siguiente.

- Que la Sala Especializada no efectuó una interpretación que potencializara el ejercicio de sus derechos humanos de asociación, de libertad de expresión y de participación en asuntos políticos, ponderando debidamente que al haber solicitado licencia para el ejercicio del cargo de Presidente Municipal, sus derechos políticos estaban salvaguardados, pues en ninguna norma se determina la no participación de servidores públicos con licencia en actos proselitistas e incluso existe criterio jurisprudencial en el sentido de que la sola asistencia de servidores públicos en días inhábiles a tales actos no está restringida en la ley.
- Que la sentencia es incongruente, porque no se entiende si lo sancionado fue que se presentara en día hábil distrayéndose de sus actividades laborales o por su intervención con la investidura que ostenta como alcalde, cuando en cualquier caso lo cierto es que contaba con licencia para separarse de sus funciones.
- Que la Sala Especializada sostiene que el punto esencial es determinar si el evento aconteció en horario hábil, lo cual implica que puede ser menos grave que un funcionario sin licencia asista a un evento de campaña en horario inhábil, a que un funcionario con licencia acuda a un mitin en horario hábil, lo cual no se sustenta con una interpretación pro persona, si se considera que

la licencia es un derecho de los servidores públicos, respecto del cual no existe restricción alguna.

- Al determinar los alcances de la licencia obtenida, respecto a la participación en actos proselitistas, la Sala Especializada no interpretó debidamente las disposiciones en cuestión, con base en los criterios pro persona, gramatical, sistemático y funcional, violando de forma grave el sistema de impartición de justicia electoral, lo que evidencia una carencia de sano juicio y de elementos básicos de interpretación, mostrando una clara negligencia o falta de capacidad para el desahogo del encargo.
- La Sala Especializada no enfocó su análisis a partir de los derechos humanos de que es titular el ahora recurrente, sino que limitó su perspectiva a partir de la investidura que ostenta como servidor público, no obstante que el artículo 16 de la Constitución Política local establece que los derechos de los ciudadanos no se pierden por desempeñar un cargo de elección popular, de tal forma que sus derechos humanos no se deben contraponer con otras disposiciones constitucionales.
- Que no pudo existir distracción en sus funciones oficiales, porque contaba con licencia y, en cuanto a la investidura, la Sala Especializada no precisa los alcances o eficacia de la misma al estar separado de sus funciones, pues si está permitido aspirar a un cargo de elección popular habiéndose separado del cargo público

que se ostenta, no puede considerarse ilegal el solicitar licencia para ejercer derechos políticos.

- Que la Sala Especializada debió ponderar que el evento en cuestión fue con la estructura partidista, aunado a que en momento alguno se hizo referencia a cargo público o se condicionó la entrega de apoyos o beneficios.
- Que la sentencia es ilegal y vulnera sus derechos humanos de asociación, de libertad de expresión y de participación política, así como los principios de certeza, profesionalismo, imparcialidad, exhaustividad y objetividad.
- Que la Sala Especializada funda su sentencia en lo resuelto por esta Sala Superior en el diverso juicio SUP-JDC-903/2015 y acumulado, en cuanto a la violación al principio de imparcialidad por parte de servidores públicos, pero en dicho precedente se acreditaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizaron las actuaciones ilegales, sin que dicho criterio pueda trasladarse sin mayor análisis a casos como el presente.
- Que su actuar siempre estuvo apegado a derecho y no violentó el principio de imparcialidad, pues actuó en ejercicio de sus derechos humanos, sin perjudicar la contienda electoral.

Los anteriores argumentos son **infundados**.

En primer término, porque de manera incorrecta, el recurrente sostiene que la Sala Especializada debió efectuar una interpretación que potencializara sus derechos humanos –de asociación, libertad de expresión y participación política- sin contraponerlos con otras disposiciones constitucionales.

En su concepto, la sentencia se elaboró desde la perspectiva fundamental de considerar la investidura de Presidente Municipal que ostenta, en perjuicio del ejercicio de sus derechos humanos, cuya titularidad y ejercicio no se pierden por ocupar un cargo de elección popular.

Contrariamente a lo que aduce, la decisión de la Sala Especializada reconoce que el recurrente es titular de los derechos humanos en cuestión. Sin embargo, a partir de lo establecido por el artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, advierte que los servidores públicos están constreñidos en el ejercicio de sus derechos de participación política, a fin de no vulnerar la equidad en la contienda electoral, mediante el uso de los recursos públicos que están a su cargo.

En dicho sentido, la ponderación entre los derechos humanos y otros valores constitucionales que el recurrente niega, se encuentra en la propia Constitución federal, así como en el artículo 138, párrafo segundo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima. Es en base a dicha ponderación que el Código electoral de dicha entidad federativa establece como infracción la vulneración al principio

de imparcialidad en materia electoral, por parte de servidores públicos.

En tal virtud, no correspondía a la Sala Especializada efectuar un análisis a partir de los derechos humanos del ahora recurrente, frente a otros valores constitucionales, pues el resultado de dicho ejercicio de ponderación ha sido incluso codificado, dando lugar a la configuración de conductas tipificadas como infracción.

En consecuencia, a la Sala Especializada le correspondía verificar y, en su caso sancionar, la violación de dichas disposiciones constitucionales y legales.

Ahora bien, en el caso concreto, la circunstancia de que el ahora recurrente hubiera obtenido una licencia para ausentarse de sus funciones como Presidente Municipal, no lo colocaba en situación de ejercer en plenitud sus derechos de participación política, como indebidamente lo sostiene.

Lo anterior, porque como lo ha establecido esta Sala Superior con anterioridad, la obtención de licencia para ejercer el cargo no implica que la investidura pública que ostenta la persona en cuestión se diluya frente a la comunidad, de tal manera que la simple asistencia a eventos proselitistas implica una vulneración al principio de imparcialidad –aun con licencia otorgada- que se traduce en una influencia indebida en la contienda electoral.

En la interpretación de la prohibición constitucional y legal de utilizar recursos públicos en los procesos electorales, esta Sala Superior ha establecido que la sola asistencia a eventos proselitistas en días hábiles constituye una infracción, porque el elemento fundamental es el carácter o investidura que ostenta el servidor público, de ahí que sea irrelevante el haber obtenido licencia para separarse del ejercicio del cargo.

En dicho sentido, no hay incongruencia en la sentencia impugnada, cuando la Sala Especializada acreditó, en un primer momento, que el evento proselitista aconteció en un día hábil y, en un segundo momento, se pronunció en torno a la investidura del ahora recurrente como Presidente Municipal, porque ambas condiciones configuran la infracción de que se trata.

En razón de lo expuesto, no le asiste la razón al recurrente cuando aduce que la Sala Especializada no precisa los alcances o eficacia de una licencia para el ejercicio del cargo, respecto del ejercicio de los derechos de participación política, porque de la lectura de la sentencia impugnada se advierte que la responsable fue clara en establecer que la presencia de un servidor público en un acto proselitista en días y horas hábiles supone el uso indebido de recursos públicos en atención al carácter de la función que desempeñan, con independencia de que la asistencia se justifique en permisos o licencias, según lo ha sostenido esta Sala Superior.³

³ Sentencia del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-379/2015.

Es necesario indicar que no acontece lo mismo cuando la separación del cargo tiene como finalidad participar en la contienda para ocupar un puesto de elección popular, porque en dicho supuesto es necesario reconocer libertad plena de actuación al servidor público, como participante esencial del proceso, lo que no acontece cuando su pretensión es incidir en la contienda en favor de un determinado candidato o propuesta.

Por otra parte, el argumento relativo a que la Sala Especializada no ponderó que el evento se realizó con la estructura partidista es infundado, porque al respecto la responsable indicó que tal circunstancia sólo había sido manifestada por el representante del entonces candidato a Gobernador, sin que hubiera sido debidamente acreditada, aunado a que tal pronunciamiento no se correspondía con las constancias del expediente.

Finalmente, el argumento relativo a que en los precedentes invocados habían sido debidamente acreditados los hechos motivo de infracción es infundado, porque supone que en la especie tal acreditación no aconteció, lo cual es incorrecto según se razonó en el apartado previo.

En virtud de lo que ha sido señalado, es que no le asiste la razón al recurrente cuando aduce que la sentencia es ilegal y vulnera sus derechos humanos de asociación, de libertad de expresión y de participación política, así como los principios de certeza, profesionalismo, imparcialidad, exhaustividad y objetividad.

Ante lo **infundado** e **inoperante** de los agravios hechos valer, se debe **confirmar** la sentencia impugnada.

R E S O L U T I V O

ÚNICO.- Se **confirma** la sentencia impugnada.

Notifíquese como corresponda. Devuélvanse los documentos que correspondan y archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

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

MAGISTRADO PRESIDENTE

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

MAGISTRADA

**MARÍA DEL CARMEN
ALANIS FIGUEROA**

MAGISTRADO

**FLAVIO GALVÁN
RIVERA**

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**SALVADOR OLIMPO
NAVA GOMAR**

**PEDRO ESTEBAN
PENAGOS LÓPEZ**

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 REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR IDENTIFICADO CON LA CLAVE DE EXPEDIENTE SUP-REP-17/2016.

Porque no coincido con la determinación de la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior, al resolver el fondo de la controversia planteada, en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador promovido el veintitrés de febrero de dos mil dieciséis, por José Guadalupe García Negrete, formulo **VOTO PARTICULAR**.

La mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior considera que José Guadalupe García Negrete, Presidente Municipal de Tecomán, Estado de Colima, infringió lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como determinó la Sala Regional Especializada de este Tribunal Electoral, al resolver el procedimiento especial sancionador identificado con la clave de expediente JD/PE/PRI/02/JD/COL/PEF/3/2016, instaurado en contra del ahora recurrente, con motivo de la denuncia presentada por el Partido Revolucionario Institucional, porque acudió a un acto proselitista, llevado a cabo en día y hora hábil, es decir, el martes doce de enero de dos mil dieciséis, en el cual expresó un mensaje de apoyo al candidato a Gobernador de Colima, postulado por el Partido Acción Nacional.

A fin 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 reformó, entre otros, el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos actuales párrafos séptimo,

octavo y noveno, dadas las subsecuentes reformas, son al tenor siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 134.

[...]

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.

Como se advierte de la transcripción precedente, en los vigentes párrafos séptimo, octavo y noveno, del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece lo siguiente:

- Los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno, federal, estatal, municipal y de la Ciudad de México, centralizado, descentralizado y de los 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 infracción a lo previsto en los mencionados párrafos séptimo y octavo, del artículo 134 de la Constitución federal.

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

Artículo 449.

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

[...]

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

Respecto del ámbito local, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima se establece lo siguiente:

Artículo 138.-

[...]

Los servidores públicos del Estado y los municipios 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.

[...]

II. Maximización de derechos político-electorales del ciudadano.

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, 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.

Resulta 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 nacional que tiene la persona. De estos derechos es pertinente aludir, en especial, a los de carácter político-electoral, atribuidos, también por regla, aun cuando actualmente es un tema sujeto a análisis crítico propositivo, sólo a los nacionales que tienen la calidad jurídico-política de ciudadanos; en el caso de México, "*ciudadanos de la República*".

Entre estos derechos político-electorales están, sólo por señalar algunos ejemplos, el derecho o libertad de expresión política; de asociación política; reunión política, y de afiliación, libre e individual, a un partido político, todo ello en términos

de lo previsto en los artículos 6º, 9º, y 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

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

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

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

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

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

^[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, D. F., México. Págs. 49 y 50.

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 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 misma Ley Suprema de la Federación, así como en los tratados en los que el Estado Mexicano es parte.

2. Las normas jurídicas sobre derechos humanos se deben interpretar conforme a la Constitución mexicana y a los

tratados aplicables, garantizando siempre la protección más amplia a las personas.

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

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

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

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

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

Lo anterior, desde luego, no significa que los derechos fundamentales sean absolutos o ilimitados; el ejercicio de esos derechos, 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.

Al caso cabe mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sustentado 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 el titular.

En consecuencia, es conforme a Derecho concluir que 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, que sean racionales, necesarias, justificadas o adecuadas, proporcionales, siempre que su consecuencia no consista en privar de su esencia cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental.

Siguiendo esa misma lógica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que toda restricción a un derecho fundamental debe cumplir criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, en cada supuesto normativo se debe analizar y concluir si existen razones suficientes que justifiquen la restricción o limitación, a efecto de que ésta no sea arbitraria o caprichosa.

Al analizar un supuesto de restricción a un derecho fundamental se debe tener especial cuidado en garantizar el ejercicio efectivo de tal derecho, para evitar suprimirlo o limitarlo en mayor medida que la permitida en la Constitución federal.

La limitación o restricción debida, justificada, jurídica, de los derechos fundamentales ha de satisfacer determinados requisitos, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

1. La restricción debe ser adecuada, racional o razonable, para alcanzar el fin propuesto;
2. La restricción debe ser necesaria, y
3. 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.

4. La restricción debe de estar prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la legislación aplicable, mas no en una norma reglamentaria.

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 y, en este sentido se debe tener cuidado en advertir que existe reserva de ley.

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

Esta Sala Superior, por unanimidad de votos, estableció en la sentencia dictada en sesión celebrada el diecinueve de marzo de dos mil nueve, para resolver el recurso de apelación identificado con la clave de expediente **SUP-RAP-**

14/2009, entre otros medios de impugnación, respecto de la participación de servidores públicos en actos de campaña, lo siguiente:

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

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

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

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

IV. Conclusiones

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

En este orden de ideas, resulta incontrovertible, para el suscrito, que los servidores públicos, durante el plazo de su encargo, tienen en todo tiempo esa calidad jurídica, la cual no se pierde, separa, suspende o extingue, durante las horas y los días inhábiles, y se readquiere, retoma, reinicia o activa nuevamente durante las horas y días hábiles. El servidor público tiene esta calidad jurídica de manera permanente en tanto lo es; durante las veinticuatro horas del día, de todos los días del año; no es una investidura, vestimenta, sobretodo o uniforme que se pueda quitar o poner a voluntad o involuntariamente, según sean inhábiles o hábiles, las horas y los días.

Por otra parte, como principio general del Derecho, 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 en todo caso 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 se puede sustentar 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, para incurrir en infracción al precepto constitucional, en opinión del suscrito, resulta necesario que ese “*recurso humano*”, esté en el ejercicio de su función pública, para estar en la necesidad o posibilidad jurídica de ejecutar actos inherentes a sus atribuciones, siempre conforme a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia, permaneciendo sometido al respectivo régimen de responsabilidad administrativa o Derecho Disciplinario, para el caso de incumplimiento de sus funciones o de infracción a los mencionados principios reguladores del servicio público, como está previsto en los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la respectiva legislación ordinaria aplicable.

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 se genera *ipso facto* y 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 para ello es necesario analizar tres aspectos fundamentales:

1. La participación directa e inmediata, en ejercicio de la función pública que tiene encomendada el servidor público, en el acto de proselitismo político o político-electoral.
2. La solicitud de voto a los electores, como condición para la prestación del servicio público o bien la comisión de otra conducta ilícita de trascendencia política o política-electoral.
3. Que ese día el servidor público hubiese obtenido la retribución que legalmente le corresponde, en circunstancias ordinarias, por la labor que por regla lleva a cabo, es decir, que no hubiere faltado a sus labores por una causa jurídicamente justificada.

Una modalidad de especial importancia es la relativa a la participación de los servidores públicos, en actos de proselitismo partidista de naturaleza política o política-electoral, en días hábiles, pero en horario considerado inhábil, por regla.

Conforme a lo expuesto es conforme a Derecho sustentar, en opinión del suscrito, que sólo si se presenta alguno de los tres aspectos mencionados, se podría concluir que existe una indebida participación y utilización de los recursos públicos a favor o en contra de algún partido político o candidato, bajo la premisa de que el servidor público, en sí mismo, es un "*recurso público*", lo cual es inaceptable para el suscrito, en la interpretación y aplicación del texto vigente del comentado artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, resulta pertinente destacar que la solicitud de vacaciones, licencia, permiso o cualquier otro medio lícito para dejar de asistir a sus labores, a fin de estar en posibilidad jurídica de concurrir a un determinado acto de proselitismo político o político-electoral, no puede ni debe ser considerado ese acto como un acto de voluntad que genere un fraude a la ley o el abuso de un derecho constitucional.

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

Ahora bien, en el caso que se resuelve, la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior determinó confirmar la resolución impugnada, toda vez que quedó acreditada la asistencia del funcionario público denunciado a un acto de proselitismo político, en día y hora hábil, es decir, el martes doce de enero de dos mil dieciséis, en el cual expresó un mensaje de apoyo al candidato a Gobernador de Colima, postulado por el Partido Acción Nacional, lo que a su juicio es contrario a lo previsto en el aludido precepto constitucional.

No obstante, en opinión del suscrito, como se razonó previamente, para que se constate la conculcación de lo establecido en el artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución federal es necesaria la concurrencia de alguno de los tres aspectos fundamentales ya mencionados, lo cual en el caso particular no está acreditado.

En este orden de ideas, como no se acreditó en ese acto político el mencionado servidor público hubiera llevado a cabo una participación directa e inmediata, vinculada al ejercicio de la función pública que tiene encomendada y tampoco que hiciera una solicitud de voto a los electores, condicionada a la prestación de los servicios públicos a su cargo o que incurriera en la comisión de otra conducta ilícita electoral, en concepto del suscrito, con la sola asistencia a un acto político de proselitismo electoral no se infringe lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aún y cuando la conducta,

del servidor público denunciado por ello, hubiera sido en hora y día hábil.

Todo ello con independencia de la responsabilidad administrativa o laboral en que pudiera haber incurrido el servidor público denunciado por la conducta que motivó la denuncia y, por ende, también con independencia de las consecuencias laborales, administrativas o de Derecho Disciplinario que tal conducta pudiera generar.

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

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA