

JUICIO ELECTORAL.

EXPEDIENTE: SUP-JE-87/2016.

ACTOR: TORIBIO LÓPEZ SÁNCHEZ.

AUTORIDAD RESPONSABLE:
TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO
DE OAXACA.

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO
ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ.

SECRETARIO: HÉCTOR REYNA
PINEDA.

Ciudad de México, a diecisiete de agosto de dos mil dieciséis.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirma la resolución de cinco de julio de dos mil dieciséis, del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, mediante la cual determinó que Toribio López Sánchez, Regidor del Ayuntamiento de Santa Cruz Xoxocotlán, Oaxaca, infringió el principio de imparcialidad previsto en el artículo 134 de la Constitución General, al haber asistido en día hábil a un acto proselitista realizado en el municipio de Cuilapam de Guerrero, de la misma entidad federativa, en apoyo de la candidatura del ciudadano José Antonio Estefan Garfias, postulado al cargo de gobernador por el Partido de la Revolución Democrática en coalición con el Partido Acción Nacional.

R E S U L T A N D O:

I. Antecedentes. Del escrito de demanda y de las constancias de autos se advierte lo siguiente:

1. Inicio del proceso electoral. El ocho de octubre de dos mil quince, inició el proceso electoral ordinario para la renovación de gobernador, diputados e integrantes de ayuntamientos en el Estado de Oaxaca. El tres de abril del año en curso inició la etapa de campañas al cargo de gobernador en dicho proceso comicial.

2. Denuncia. El once de abril de dos mil dieciséis, el ciudadano Abraham Bautista Pérez presentó queja en contra de Toribio López Sánchez, Regidor de Educación y Cultura del Ayuntamiento de Santa Cruz Xoxocotlán, Oaxaca, por haber asistido el miércoles seis de abril del año en curso, a un acto proselitista realizado en el Municipio de Cuilapam de Guerrero de esa entidad, para promover al ciudadano José Antonio Estefan Garfias, entonces candidato a gobernador por el Partido de la Revolución Democrática. Lo anterior, por estimarse que infringió el principio de imparcialidad previsto en el artículo 134 de la Constitución General.

3. Diligencias preliminares. La Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Electoral local radicó la denuncia; ordenó la práctica de requerimientos y diligencias; la admitió a trámite y ordenó emplazar a las partes involucradas; celebró la audiencia de pruebas y alegatos y, en su oportunidad, remitió el expediente del procedimiento especial sancionador al Tribunal Electoral local.

4. Resolución impugnada. El cinco de julio de dos mil dieciséis, el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca emitió

resolución en el expediente PES/41/2016, con los puntos resolutivos siguientes:

“PRIMERO. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca es competente para emitir la presente resolución, en términos del CONSIDERANDO PRIMERO de esta determinación.

SEGUNDO. Es existente la infracción a la normativa electoral atribuida a Toribio López Sánchez en su carácter de Regidor de Educación y Cultura del Municipio de Santa Cruz Xoxocotlán, Oaxaca, de conformidad con el CONSIDERANDO TERCERO de la presente ejecutoria.

TERCERO. Es inexistente la infracción a la normativa electoral atribuida a José Antonio Estefan Garfias, de conformidad con el CONSIDERANDO TERCERO de la presente sentencia”.

La sentencia en cuestión fue notificada al actor el siete de julio de dos mil dieciséis.

II. Juicio ciudadano. El once de julio siguiente, el ciudadano Toribio López Sánchez presentó ante el Tribunal Electoral responsable demanda de juicio ciudadano.

1. Recepción y turno. Recibidas las constancias respectivas, el Magistrado Presidente ordenó registrar el expediente **SUP-JDC-1699/2016** y turnarlo a la ponencia del Magistrado Pedro Esteban Penagos López.

2. Radicación. En su oportunidad, el Magistrado Instructor radicó el asunto en la ponencia a su cargo.

III. Reencauzamiento. Mediante acuerdo plenario de diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, esta Sala Superior determinó

reencauzar el juicio ciudadano a juicio electoral, el cual se registró con el número SUP-JE-87/20016, y turnarlo nuevamente a la ponencia del Magistrado Pedro Esteban Penagos López, quien admitió la demanda y declaró cerrada la instrucción.

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

PRIMERO. Competencia. Esta Sala Superior es competente para conocer del medio de impugnación¹, porque se trata de un juicio electoral mediante el cual se controvierte una sentencia dictada por el tribunal responsable en un procedimiento especial sancionador, en la cual se determinó que se infringió el principio de imparcialidad establecido en el artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución General y demás normativa aplicable, con motivo de hechos acaecidos en el curso del proceso electoral local 2015-2016, para elegir Gobernador en el Estado de Oaxaca.

Esta Sala Superior ha determinado con anterioridad², que cuando los hechos que dan origen a resoluciones de procedimientos sancionadores dictadas por tribunales electorales de las entidades federativas, están relacionados con la elección de Gobernador o Jefe de Gobierno de la Ciudad de

¹ Con fundamento en los artículos 41, párrafo segundo, base VI y 99, párrafo cuarto, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184; 186, fracción X y 189, fracción XIX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 4 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en lo sucesivo la Ley General, en relación con lo estipulado en los Lineamientos Generales para la Identificación e Integración de Expedientes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

² Sentencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-941/2015.

México, la competencia para conocer del juicio es de esta autoridad jurisdiccional.

Lo anterior, en atención a que la distribución de competencia entre las diversas Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para conocer de los diversos medios de impugnación está definida, fundamentalmente, por criterios relacionados con el objeto o materia de impugnación.

En dicho sentido, si es competencia exclusiva de este órgano jurisdiccional conocer de impugnaciones relacionadas con las elecciones de Gobernador, también le corresponde conocer y resolver de impugnaciones contra resoluciones de procedimientos sancionatorios respecto de hechos acaecidos en el curso de dichos procesos electivos.

SEGUNDO. Requisitos de las demandas y presupuestos procesales. El medio de impugnación reúne los requisitos de procedencia.

1. Oportunidad. La sentencia impugnada se notificó al actor el siete de julio de dos mil dieciséis y la demanda se presentó ante la responsable el once de julio siguiente, esto es, dentro del plazo previsto en el artículo 8 de la Ley General de Medios.

2. Forma. La demanda se presentó por escrito, consta el nombre del promovente, firma autógrafa, identificación del acto impugnado, hechos y agravios.

3. Legitimación y personería. Se colman estos presupuestos, ya que el juicio lo promueve un servidor público de quien se determinó la existencia de una infracción y la responsabilidad; además, la responsable le reconoce tal carácter al rendir el informe circunstanciado.

4. Definitividad. No está previsto algún medio de impugnación del cual se advierta la facultad de alguna autoridad estatal para revisar y, en su caso, revocar o modificar la resolución impugnada.

TERCERO. Estudio de fondo.

1. Queja.

En la denuncia que dio origen a la resolución impugnada, se atribuyó al ciudadano Toribio López Sánchez, Regidor de Educación y Cultura del Ayuntamiento de Santa Cruz Xoxocotlán, Oaxaca, haber asistido el miércoles seis de abril del año en curso, a un acto proselitista realizado en el Municipio de Cuilapam de Guerrero, para apoyar la candidatura del ciudadano José Antonio Estefan Garfias, postulado al cargo de gobernador por el Partido de la Revolución Democrática. Lo anterior, por estimarse que infringió el principio de imparcialidad previsto en el artículo 134 de la Constitución General.

2. Hechos comprobados y no controvertidos.

a) Candidato a gobernador. Mediante acuerdo número IEEPCO-CG-35/2016, de dos de abril de dos mil dieciséis, el Consejo General del órgano público local electoral de Oaxaca aprobó, entre otros, el registro del ciudadano José Antonio Estefan Garfias como candidato a gobernador de esa entidad, postulado por los partidos de la Revolución Democrática y Acción Nacional.

b) Acto de campaña. Está demostrado el acto proselitista que tuvo lugar en el Municipio de Cuilapam de Guerrero, Oaxaca, el día miércoles seis de abril de dos mil dieciséis, en apoyo a la candidatura de José Antonio Estefan Garfias, postulado al cargo de gobernador de esa entidad federativa por los mencionados institutos políticos.

Lo anterior se corrobora con la información proporcionada por el ciudadano José Antonio Estefan Garfias de dieciocho de abril, por el cual desahogó el requerimiento formulado por la autoridad administrativa electoral, así como lo manifestado por el propio actor Toribio López Sánchez, mediante escritos de siete de mayo y veinticinco de junio, el primero en cumplimiento al requerimiento de autoridad electoral local y, el segundo, por el que formuló alegatos en el procedimiento sancionador.

c) Calidad del ciudadano Toribio López Sánchez. Está demostrado que el actor es Regidor de Educación y Cultura del Ayuntamiento de Santa Cruz Xoxocotlán, Oaxaca, lo cual se

constata con su propia manifestación y con el oficio OPM/256/2015, de veinte de abril de dos mil dieciséis, emitido por la Síndica Procuradora y encargada del despacho de la Presidencia Municipal, mediante el cual precisó que el ciudadano mencionado tiene el cargo de regidor del citado ayuntamiento.

d) Asistencia al acto de campaña. El actor reconoce que asistió al evento proselitista realizado en el Municipio de Cuilapam de Guerrero, Oaxaca, el día miércoles seis de abril de dos mil dieciséis, en apoyo a la candidatura de José Antonio Estefan Garfias, postulado al cargo de gobernador de esa entidad federativa por el Partido de la Revolución Democrática. Así lo manifestó al contestar la denuncia y en el escrito de alegatos de siete de mayo y veinticinco de junio, respectivamente.

Las constancias de referencia merecen valor probatorio pleno por tratarse de documentales públicas emitidas por autoridades electorales y municipales competentes para ello, así como de un ciudadano que tuvo la calidad de candidato a un cargo de elección popular postulado por partidos políticos nacionales coaligados, en términos de lo previsto en los artículos 14, párrafo 4, y 16, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

3. Consideraciones de la responsable.

El tribunal local determinó la existencia de la infracción al principio de imparcialidad, a partir de tener por demostrada la realización del acto proselitista en cuestión, así como la asistencia del actor a dicho evento en día y hora hábil. Las consideraciones relevantes de la decisión son las siguientes:

- Existió un comportamiento injustificado del Regidor de Educación y Cultura de Santa Cruz Xoxocotlán, Oaxaca, porque en el contexto del proceso electoral local el ciudadano Toribio López Sánchez asistió a un evento de carácter partidista, en un día hábil, evento en el que se promovió la candidatura de José Antonio Estefan Garfias, con la consecuente desventaja que ello implicaría para los demás aspirantes en la contienda.
- Esto es, transgredió el principio de imparcialidad previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al criterio sustentado por la Sala Superior contenido en la tesis de rubro **"ACTOS PROSELITISTAS. LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEBEN ABSTENERSE DE ACUDIR A ELLOS EN DÍAS HÁBILES"**.
- Sin que obste a ello, lo alegado por el actor en el sentido siguiente:

"...Es incorrecta la apreciación de esta autoridad electoral en el sentido que el suscrito ha desplegado conductas violatorias a la normatividad en materia electoral consistente en la presunta utilización de recursos económicos, humanos y materiales, con lo que cuenta la administración pública

municipal de Santa Cruz Xoxocotlán, Oaxaca; con la finalidad de favorecer al ciudadano José Antonio Estefan Garfias, en ese entonces candidato a la gubernatura del Estado de Oaxaca por el partido de la Revolución Democrática, en perjuicio de la equidad en el proceso electoral en curso.

Esta autoridad en materia electoral no debió admitir la presente queja pues es evidente que no existe violación a la normatividad en materia electoral, pues se me señala de participar en un acto de proselitismo político y que ello ocasiona una violación por ser Regidor en el Municipio de Santa Cruz Xoxocotlán, sin embargo, contrario a lo que señalan el quejoso y acepta esta autoridad, no hay violación alguna con mi participación en el evento político que se desarrolló el día seis de abril en Cuilapam de Guerrero, Oaxaca, por la razones que expongo enseguida.

El suscrito desempeña el cargo de Regidor, cargo que cuenta con las facultades enunciadas en la ley Orgánica 20

Municipal para el estado de Oaxaca; artículos 29, 30, 31, 32, 73 y 75.

Como se puede advertir de las anteriores disposiciones, las características o notas definitivas de una autoridad no se presentan respecto del Regidor, considerado individualmente, si no que se actualizan respecto del ayuntamiento, considerado en su conjunto o unidad, esto es, el conjunto de facultades y atribuciones que tiene el cabildo o ayuntamiento, mismas que han quedado transcritas.

En efecto, respecto del Regidor en sí mismo, no se actualiza la existencia de una relación de supra subordinación frente a un particular, de igual forma, en la ley no se advierte que tenga alguna función que pueda considerarse de autoridad. Es decir, las facultades legales que se reconocen al Regidor no hacen razones que pueda violar el principio de equidad o que lo ponga en riesgo, ya que las atribuciones que tiene previstas legalmente, por sí mismas, tampoco alteran en su favor las condiciones de igualdad en la contienda electoral, máxime que aquellas no lo colocan en una situación de preponderancia al resto de la estructura municipal, ni en la relación con los demás ciudadanos, como le confieren alguna ventaja indebida frente a otros eventuales candidatos a diputados durante el desarrollo de la campaña electoral, como lo interpreta esta autoridad electoral .

En todo caso, podría darse una aproximación a una función administrativa y habría que valorar el caso concreto, para determinar si su actuación, misma que se limita a la mera vigilancia que no podrían constituir atribuciones de carácter

ejecutivo, pues, por el contrario, el mismo artículo 75 establece que un Regidor solo tiene facultades ejecutivas cuando actúa como cuerpo colegiado...”

“...Por lo tanto al tener carácter de autoridad para efectos electorales un Regidor municipal, individualmente considerado puede participar en actos y eventos políticos, pues la prohibición es para los funcionarios federales y estatales ejecutivos de manera individual pues para efectos electorales no debe interpretarse en forma aislada el concepto de funcionario, sino en forma sistema y funcional, en relación con el artículo 35 de la constitución política del estado libre y soberano de Oaxaca el cual de manera amplia hace referencia a servidores públicos con facultades ejecutivas.

En las relatadas consideraciones, si bien quedó demostrado que el suscrito desempeña el cargo de Regidor en el ayuntamiento de Santa Cruz Xoxocotlán, y por tanto que tengo el carácter de servidor público, lo cierto es que, como ya se analizó, ese cargo carece de funciones ejecutivas, y para efectos electorales mi participación en actos de proselitismo político no vulnera el principio de equidad en la contienda como se ha razonado.”

- Esto, porque el actor admite que asistió al evento en cuestión y que no solicitó licencia alguna para ausentarse del cargo de regidor; sin que obste lo argumentado en el sentido de que la prohibición de participar en actos y eventos políticos es para funcionarios federales y estatales con poder ejecutivo, que los regidores no cuentan con facultades ejecutivas en lo individual, con lo cual su participación en eventos de proselitismo político no vulnera la normativa electoral.
- Aun cuando hubiera contado con licencia, dicha situación no cuenta con respaldo lógico-jurídico, pues al respecto la Sala Superior ha determinado que el uso indebido de recursos públicos también implica que los servidores públicos pudiesen incidir de manera indebida en la contienda

electoral, o en la voluntad de la ciudadanía, a efecto de favorecer a un determinado candidato o partido político dentro del proceso electoral a partir de su presencia en actos proselitistas, en días y horas hábiles.

- También sostuvo, que la solicitud de licencias sin goce de sueldo, permisos u otros equivalentes, para realizar actividades de naturaleza privada, son insuficientes para generar una excepción a la regla general, de que los funcionarios públicos no deben asistir en días hábiles a actos de proselitismo político-electoral.
- Sin que ello implicara, una restricción indebida de los derechos a las libertades de expresión y asociación, u otro derecho fundamental de los funcionarios públicos, pues la prohibición de asistir en días hábiles a los actos de campaña en circunstancias que puedan incidir en la contienda electoral, deriva de lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, así como de los principios que rigen la materia electoral, en particular, los de equidad e imparcialidad.
- Ello, porque los servidores públicos se encuentran sujetos a un régimen especial de fuente constitucional, cuyo fin reside en garantizar la preeminencia de los derechos de todos, frente a los del servidor público, lo que se consigue mediante el establecimiento de la limitante referida.
- Ya que, los bienes jurídicos que se tutelan con la obligación impuesta a los servidores públicos, de observar el principio

de imparcialidad, se identifican con la celebración de procesos electorales auténticos, en los que el electorado se encuentre en condiciones de emitir un sufragio libre, y que los recursos de que dispone el Estado, se destinen a la prestación de los servicios públicos y no a fines con intereses particulares.

- El citado precepto constitucional, tutela el principio de equidad e imparcialidad en la contienda a fin de que los servidores públicos no realicen actividades que, atendiendo a la naturaleza de su función, puedan influir en los procesos electorales o en la voluntad de la ciudadanía.
- Sobre estas bases, la Sala Superior ha sostenido que la presencia de un servidor público en un acto proselitista en días hábiles, supone el uso indebido de recursos públicos, en atención al carácter de la función que desempeñan, con independencia de que esa asistencia se pretenda justificar en la existencia de permisos, licencias, vacaciones, descuentos a sus percepciones o incluso, que la participación ocurra en horas inhábiles, pues el principio que subyace en el fondo, es el de evitar que el cargo que se desempeña, pueda ser utilizado para afectar la contienda electiva, en favor o en contra de una fuerza política o candidato determinado.
- En ese contexto, queda plenamente acreditado que el ciudadano Toribio López Sánchez, en su carácter de Regidor de Educación y Cultura del Municipio de Santa Cruz

Xoxocotlán, Oaxaca, infringió el principio de imparcialidad previsto en los artículos 134, párrafo séptimo, de la Constitución General.

- Por tanto, lo conducente es dar vista al Congreso del Estado para que de conformidad con el numeral 58, fracción V, en relación con el diverso 61, fracción IV, de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, resuelva sobre la sanción que corresponda.

4. Planteamientos del actor.

a) El actor sostiene que el tribunal responsable dejó de atender los alegatos presentados en la audiencia del procedimiento especial sancionador, ya que no se pronunció sobre todos los argumentos hechos valer, así como no expone las razones por las cuales estimó que tales alegatos son irrelevantes, por tanto, esta Sala Superior debe analizarlos con plenitud de jurisdicción.

b) Es erróneo considerar que la asistencia del actor como regidor de un municipio, a un acto de campaña en apoyo a la candidatura de José Antonio Estefan Garfias, postulado al cargo de gobernador, configuró una infracción al principio de imparcialidad previsto en el artículo 134 constitucional; esto, porque si bien es funcionario del ayuntamiento, lo cierto es que por la naturaleza del cargo de elección popular que ejerce, no le son aplicables las mismas reglas de responsabilidad que rigen para los servidores públicos en general, por lo que, su presencia en eventos político electorales no infringe dicho

principio, ni tampoco implica el uso indebido de recursos públicos.

Además, asistió al acto de campaña en apoyo de la candidatura del entonces candidato a gobernador, en su carácter de consejero estatal del Partido de la Revolución Democrática, haciendo uso de sus derechos políticos y acatando la normativa del partido político del cual es militante.

5. Consideraciones de Sala Superior.

Tesis.

Se consideran **infundados** los planteamientos, en primer término, porque la resolución impugnada tomó en cuenta los alegatos formulados en la audiencia de pruebas y alegatos del procedimiento especial sancionador y, por tanto, no es factible jurídicamente acoger la pretensión de que esta Sala Superior analice, en plenitud de jurisdicción, tales alegaciones; además, la responsable se pronunció sobre el tema específico hecho valer por el actor, sin embargo, no le concedió la razón con base en lo considerado en dicha resolución, lo cual evidencia que no existe la omisión alegada.

Por otra parte, se estiman apegadas a Derecho las razones jurídicas y la decisión del fallo impugnado, porque son conforme con los criterios de esta Sala Superior, a través de los cuales se ha reiterado que, cuando los servidores públicos se encuentren jurídicamente obligados a realizar actividades permanentes en

el desempeño del cargo público, sólo podrán apartarse de esas actividades y asistir a eventos proselitistas, en los días que se contemplen en la legislación como inhábiles y en los que les corresponda ejercer el derecho constitucional a un día de descanso, sin embargo, en el caso está demostrado y el actor lo reconoce expresamente, que siendo regidor de un ayuntamiento asistió en día hábil a un evento proselitista; actuación que, como lo consideró el tribunal responsable, implicó inobservancia al principio de imparcialidad previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución General.

Demostración.

a) Análisis de los alegatos.

Esta Sala Superior, ha reiterado que, de la interpretación de los artículos 14 y 17 de la Constitución General; 8, apartado 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 369 y 370 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que entre las formalidades esenciales del procedimiento se encuentra el derecho de las partes a formular alegatos.

De manera que, a fin de garantizar el derecho de defensa y atender en su integridad la denuncia planteada, la autoridad electoral debe tomarlos en consideración al resolver el

procedimiento especial sancionador,³ siempre y cuando los alegatos no se circunscriban sobre cuestiones novedosas o argumentos que podrían ser propios del escrito de demanda, pues con la presentación de ésta se habrá agotado su derecho de impugnación.⁴

Ahora bien, se afirma que no le asiste la razón al actor, pues contrario a lo planteado, el tribunal electoral local sí tomó en cuenta los alegatos que presentó por escrito en el procedimiento especial sancionador.

Esto es así, porque de las constancias del expediente se observa, concretamente del acta de veinticinco de junio de dos mil dieciséis levantada con motivo de la audiencia de pruebas y alegatos, se hizo constar la recepción de un escrito suscrito por el ciudadano Toribio López Sánchez, mediante el cual expresó diversos argumentos en vía de alegatos.⁵

Del contenido del escrito en cuestión, se advierte que el actor expresó argumentos dirigidos a sostener, sustancialmente, que si bien asistió en día hábil al acto proselitista del entonces candidato a gobernador por el Partido de la Revolución Democrática en coalición con Acción Nacional en el Estado de Oaxaca, esa manera de proceder, desde su perspectiva, no

³ Criterio sustentado en la jurisprudencia 29/2012 de rubro ALEGATOS. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL DEBE TOMARLOS EN CONSIDERACIÓN AL RESOLVER EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR.

⁴ Esta última consideración se sostuvo al resolver el SUP-JRC-625/2015.

⁵ El acta en cuestión se consulta a fojas 90 y 91 y el escrito de alegatos en las subsecuentes 92 a 97 del cuaderno accesorio único con el que se integró el expediente en que se actúa.

infringió el principio de imparcialidad previsto en el artículo 134 constitucional.

Al respecto, en la resolución impugnada se consideró, a partir de tener por demostrados los hechos materia de la controversia, reconocidos por las partes, que el servidor público Toribio López Sánchez infringió el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 134 constitucional, siendo irrelevante lo alegado por el actor⁶, toda vez que, la prohibición de asistir en días hábiles a los actos de campaña en circunstancias que puedan incidir en la contienda electoral, deriva de lo dispuesto en el citado precepto constitucional, así como de los principios que rigen la materia electoral, en particular, los de equidad e imparcialidad.

Se observa, que la responsable tomó en cuenta los alegatos del actor, los cuales obtuvieron respuesta, de conformidad con las razones jurídicas que constituyen el sustento de la decisión de fondo de la controversia planteada, orientadas en el mismo sentido de los criterios de esta Sala Superior.

En ese sentido, como se anunció, no es posible jurídicamente acoger la pretensión del actor de que esta Sala Superior revise, con plenitud de jurisdicción, los alegatos de referencia, pues como se evidenció, no existe la omisión alegada, de ahí lo infundado del agravio en estudio.

b) Asistencia en día hábil.

⁶ Los alegatos se reproducen en las fojas 9 a 11 y 19 a 21 de la resolución impugnada.

Se considera **infundado** el planteamiento relativo a que es erróneo considerar que la asistencia del actor como regidor de un municipio, a un acto de campaña en apoyo a la candidatura de José Antonio Estefan Garfias, postulado al cargo de gobernador, configuró una infracción al principio de imparcialidad previsto en el artículo 134 constitucional; esto, porque si bien es funcionario del ayuntamiento, lo cierto es que por la naturaleza del cargo de elección popular que ejerce, no le son aplicables las mismas reglas de responsabilidad que rigen para los servidores públicos en general, por lo que, su presencia en eventos político electorales no infringe dicho principio, ni tampoco implica el uso indebido de recursos públicos.

Esto es así, porque como lo indicó el tribunal responsable a través de las consideraciones citadas en párrafos precedentes, ha sido criterio de esta Sala Superior que la asistencia de servidores públicos a eventos proselitistas en días hábiles, implica una vulneración al principio de imparcialidad, 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.

Lo anterior, encuentra sustento en la necesidad de preservar condiciones de equidad en la contienda electiva, lo que quiere decir que el cargo que ostentan no se utilice para afectar los procesos electorales a favor o en contra de un candidato o un partido político, en este sentido, cuando se encuentren jurídicamente obligados a realizar actividades permanentes en el desempeño del cargo público, sólo podrán apartarse de esas actividades y asistir a eventos proselitistas, en los días que se contemplen en la legislación como inhábiles y en los que les corresponda ejercer el derecho constitucional a un día de descanso.

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

En dicho sentido, la acreditación de la asistencia del servidor público al evento proselitista de que se trate, es suficiente para demostrar la infracción e implica la afectación indebida a la equidad en la contienda electoral, sin que resulte indispensable demostrar que se utilizaron recursos materiales a cargo del servidor público de que se trate.

Por otra parte, tampoco puede resultar eximente de responsabilidad lo afirmado por el actor en el sentido de que asistió al evento proselitista en su carácter de consejero estatal del Partido de la Revolución Democrática, en apoyo de la candidatura del entonces candidato a gobernador, haciendo uso de sus derechos políticos y acatando la normativa del partido político del cual es militante.

Esto es así, porque esta Sala Superior ha sostenido⁷ que la obligación constitucional de los servidores públicos de observar el principio de imparcialidad, encuentra su alcance en la necesidad de preservar condiciones de equidad en la contienda electiva, lo que quiere decir que debe garantizarse la prestación del servicio público y que el cargo que se ostenta no se utilice para fines político-electorales, sin que ello implique una restricción desproporcionada, injustificada o innecesaria al ejercicio de los derechos fundamentales del servidor público.

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

Además, con esa restricción se otorga vigencia práctica, así como fuerza normativa a los principios constitucionales de las elecciones, en particular, los de equidad en la contienda e

⁷ Estas consideraciones se sostuvieron al resolver el SUP-JRC-195/2016, resuelto en sesión pública de seis de julio de dos mil dieciséis.

imparcialidad en el desempeño de las funciones públicas, con la finalidad de que no incidan en el desarrollo de los comicios.

Cabe precisar que, si bien esta Sala Superior ha sustentado los razonamientos anteriores específicamente sobre actos proselitistas, con el propósito fundamental de salvaguardar el principio de imparcialidad en el uso de recursos públicos, por las mismas razones se considera que los servidores públicos deben abstenerse de acudir en días hábiles a reuniones o eventos que impliquen actos partidistas en favor o en contra de un candidato o de un partido político.

Al respecto, este órgano jurisdiccional también ha establecido que, en principio, todo ciudadano por el sólo hecho de serlo, incluido todo servidor público, en ejercicio de sus derechos fundamentales en materia política, tiene derecho a pertenecer a un determinado partido político, así como realizar todos los actos inherentes a dicha afiliación.

Sin embargo, es inconcuso que un servidor público no puede realizar un desdoblamiento de su personalidad, para despojarse de su figura como servidor público y actuar como un ciudadano más en actos que corresponden a un ejercicio legítimo de un derecho.

Esta situación de hecho no se debe desconocer, inclusive, tampoco se debe ignorar la autoridad y ascendencia, investidura o percepción que la propia sociedad o ciudadanía le reconoce a cada uno de sus actos, lo cual está relacionado con

el cargo que el mismo servidor público ocupa, de manera tal que sus actos u omisiones, especialmente cuando trascienden a la esfera pública, adquieren una connotación relevante según el carácter de las atribuciones que ordinariamente posee el servidor público y así le son reconocidas por el común de la gente.

De esta manera es que el servidor público, dada su investidura o reconocimiento social, así como sus atribuciones, debe atender a una mayor exigencia y pulcritud en su comportamiento público a fin de no vulnerar los principios constitucionales de imparcialidad y equidad en las contiendas electorales, puesto que, a través de su conducta, en forma indirecta y mediata, pueden afectarlos, de ahí que deban atender a un principio de autocontención para preservar el Estado de Derecho.

Por tanto, con independencia de lo afirmado por el actor en el sentido de que acudió al evento proselitista como consejero estatal de un partido político, lo cierto es que, lo determinante para configurar la infracción es su calidad de servidor público y su participación en un evento proselitista en el curso de un proceso electoral.

Finalmente, no le asiste la razón al afirmar que, si bien es funcionario de un ayuntamiento, lo cierto es que por la naturaleza del cargo de elección popular y dadas las funciones que ejerce, no le son aplicables las mismas reglas de

responsabilidad que rigen para los servidores públicos en general.

Lo anterior, porque la alegación del actor se sustenta en una premisa equivocada consistente en que no tiene la calidad de servidor público, por el hecho de haber sido electo regidor a través del voto popular.

Al respecto, debe tenerse en consideración que el propio artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución General, establece que 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.

Por su parte, el artículo 108, párrafos primero y segundo, constitucional, prevé que, para los efectos de las responsabilidades a que alude el Título Cuarto, se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular, y que los integrantes de los Ayuntamientos y Alcaldías, entre otros, serán responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales.

Como se observa, los representantes de elección popular, como lo es el actor, son considerados como servidores públicos, al igual que los designados de manera directa, y son

sujetos de responsabilidad por violaciones a la constitución, sin distinción alguna.

En ese sentido, con independencia del cargo de elección popular y la naturaleza de las funciones ejercidas por el actor en su calidad de regidor de un ayuntamiento, lo cierto es que no se encuentra eximido de las obligaciones impuestas por el Poder Constituyente a través del artículo 134, en relación con el 108, ambos de la Constitución General, específicamente, respecto al deber de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

De manera que, si el tribunal local determinó la existencia de la infracción al principio de imparcialidad, a partir de tener por demostrada la realización de un acto proselitista, así como la asistencia del actor a dicho evento en día y hora hábil, en su calidad de servidor público, tal proceder debe estimarse conforme a Derecho.

De ahí, lo infundado del agravio.

En consecuencia, como los agravios del actor no admiten servir de respaldo para desvirtuar las consideraciones de la autoridad responsable, lo procedente es confirmar la resolución impugnada.

Por lo expuesto y fundado, se

R E S U E L V E

ÚNICO. Se confirma la resolución impugnada.

Notifíquese legalmente.

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

Así, por **mayoría** de votos, lo resolvieron y firmaron los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra del Magistrado Flavio Galván Rivera, quien emite voto particular, ante la Secretaria General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

MAGISTRADA

**MARÍA DEL CARMEN ALANIS
FIGUEROA**

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA

MAGISTRADO

MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

MAGISTRADO

**SALVADOR OLIMPO NAVA
GOMAR**

MAGISTRADO

PEDRO ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

LAURA ANGÉLICA RAMÍREZ HERNÁNDEZ

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 JUICIO ELECTORAL IDENTIFICADO CON LA CLAVE DE EXPEDIENTE SUP-JE-87/2016.

Toda vez que el suscrito no coincide con las razones de hecho y de Derecho que sustentan la decisión asumida por la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior, en la sentencia dictada para resolver el juicio electoral al rubro identificado, promovido por Toribio López Sánchez, formula **VOTO PARTICULAR**, en los términos siguientes:

La mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior considera que Toribio López Sánchez, Regidor de Educación y Cultura del Ayuntamiento de Santa Cruz Xoxocotlán, Estado de Oaxaca, infringió el imperativo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como determinó el Tribunal Electoral de la citada entidad federativa, al resolver el procedimiento especial sancionador identificado con la clave de expediente

PES/41/2016, instaurado en contra del ahora demandante, con motivo de la denuncia presentada por Abraham Bautista Pérez, porque asistió a un acto proselitista a favor de José Antonio Estefan Garfias, entonces candidato a Gobernador del Estado de Oaxaca, postulado por la Coalición denominada “*Con rumbo y estabilidad por Oaxaca*”, integrada por los partidos políticos de la Revolución Democrática y Acción Nacional, llevado a cabo en día y hora hábil, esto es, el miércoles seis de abril de dos mil dieciséis.

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, se debe tener presente que 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 Oaxaca se establece lo siguiente:

Artículo 137.-

[...]

Los servidores públicos de la Federación, del Estado y de los municipios, así como del Distrito Federal y sus Delegaciones tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en 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.

[...]

Por otra parte, el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca, prevé lo siguiente:

Artículo 274

Constituyen infracciones al presente Código de los servidores públicos de la Federación, el Estado, los municipios, los órganos autónomos, y cualquier otro ente público:

[...]

III.- El incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 137 párrafos décimo segundo y décimo tercero de la Constitución Estatal, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, precandidatos o candidatos durante los procesos electorales;

[...]

II. Maximización de derechos político-electorales 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]

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

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

- 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 se quiere ilustrar, que los derechos humanos son un campo jurídico en plena evolución, al punto de que algunos estudiosos han hablado de una “progresividad” incesante en su contenido, medios de defensa, criterios de interpretación (Nikken, 1994: 15 y ss.). En lo que ahora interesa, es pertinente tomar 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 calidad jurídica-política de ciudadano era más amplia o extensa en el tiempo, es decir, se requería mayor edad; 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 Mexicanos, reformado y adicionado recientemente 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 la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

^[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.

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 la tesis de 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 su 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 y que, además, su consecuencia no consista en privar de su esencia a un derecho 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 y/o en los tratados de los que el Estado Mexicano es parte.

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 para establecer tal restricción.

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 el criterio que se cita textualmente, a continuación, en términos de la sentencia dictada en sesión celebrada el diecinueve de marzo de dos mil nueve, al 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 electoral, 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 los 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 la tesis de 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 del 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 continua 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 miércoles seis de abril de dos mil dieciséis, lo cual, 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 que 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 al 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, se hubiera llevado a cabo 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