

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL CONSEJERO ELECTORAL JOSÉ ROBERTO RUIZ SALDAÑA EN RELACIÓN AL ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE SE APRUEBAN LOS LINEAMIENTOS PARA LA AUDITORÍA AL SISTEMA DE VOTO ELECTRÓNICO POR INTERNET PARA LAS Y LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, A PROPUESTA DE LA JUNTA GENERAL EJECUTIVA.

Con fundamento en el artículo 26, numeral 6 del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, me permito manifestar las razones por las que no comparto las consideraciones que sostienen el Acuerdo de mérito sobre la interpretación al concepto de “Empresas de prestigio internacional” y respecto de los Lineamientos en sus numerales 2, 37 y 39, mismos que fueron aprobados por la mayoría de los integrantes del Consejo General.

Antecedentes

En la reforma electoral de 2014, se dispuso en el artículo 341, párrafo 3 y Décimo Tercero Transitorio de la LGIPE, establecen que el voto de los mexicanos en el extranjero por vía electrónica se realizará hasta en tanto el Instituto Nacional Electoral haga pública la comprobación del sistema a utilizar para la emisión del voto en dicha modalidad y para tal efecto deberá contar con el Dictamen de al menos 2 empresas de prestigio internacional.

Motivo del disenso

No se comparte lo razonado y aprobado por la mayoría de los integrantes de este Consejo General, toda vez que en el Acuerdo y Lineamientos de mérito, se plantea de manera irregular la necesidad de interpretar la Ley y en particular interpretar el concepto de “empresas de prestigio internacional”, lo anterior por considerar que el legislador no fue suficientemente claro sobre dicha referencia.

En el mismo sentido, se estima que no es válido justificar con una interpretación jurídica el Acuerdo y Lineamientos bajo la supuesta confusión que puede generar la palabra “empresa” y, establecer como definición de empresa a cualquier ente (persona jurídica, organización comercial, mercantil o civil, asociación o institución académica –pública o privada- nacional o extranjera) cuyas actividades están relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios, con independencia de si persigue o no fines lucrativos.

Es de destacar, que los citados documentos son incongruentes pues por un lado se equipara a las instituciones educativas de nivel superior a empresas y, por otro al realizar la referencia sobre los parámetros establecidos en los rankings internacionales para su evaluación, únicamente se haga referencia a la excelencia de la investigación, el número de artículos publicados y revistas, el número de publicaciones realizadas en colaboración con otras universidades en el extranjero y su visibilidad a nivel mundial; parámetros que no tienen que ver con una organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos, que en suma son las empresas.

Aunado a lo anterior, durante la sesión de este Consejo General se planearon argumentos que trataron de justificar la interpretación del artículo Décimo Tercero Transitorio de la LGIPE, así como señalar que “empresa” no siempre es un sinónimo de un ente mercantil con fines de lucro, toda vez que se afirmó que en el mundo también existen empresas públicas, que no tienen fines de lucro y que en este rubro entran las universidades públicas al formar parte de “empresas de carácter cultural”.

En el mismo orden de ideas, se expuso que pretender que las organizaciones académicas, por sí misma no pueden ser empresas, llevaría a negar incluso el Tratado de Libre Comercio o las reglas de Organización Mundial de Comercio, en donde está regulado el comercio de los servicios de la educación superior y, en consecuencia, si algo se comercia es que se vende y si se vende es que es mercancía.

Ahora bien, tampoco se comparten las afirmaciones sobre que hay muchas universidades que son empresas, dentro de las que se citaron a Harvard, la cual se sostuvo que es compañía que cotiza en bolsa de valores como Harvard Management Company, pues bajo dicho argumento el sentido que se le da a la intención del legislador es que una empresa es igual a un ente educativo, sea privado o público.

Finalmente, no se comparte la premisa con la que se pretende acreditar que a través de la producción de ciencia en las instituciones educativas se alimenta un mercado de especialistas en diversos temas, con suficiente experiencia, personal y metodología.

Consideraciones que sustentan el voto particular

Es por todo lo anterior, que se sostiene que el Acuerdo aprobado no cumple con el principio de legalidad¹ que debió observarse, toda vez que se realiza una interpretación sumamente forzada para sustentar que las instituciones académicas son equiparables a empresas de prestigio internacional contrario a lo dispuesto en el artículo Décimo Tercero Transitorio de la LGIPE.

Ahora bien, en la implementación del voto electrónico por internet las y los legisladores dispusieron tal exigencia que supone un reto, para contar con un verdadero ente auditor que acredite la certeza absoluta y seguridad del sistema que para la votación desde el extranjero se utilizará y, que realmente a través de **dos empresas de prestigio internacional** con una notoria experiencia como auditores de sistemas.

Al respecto, es de destacar que este tipo de empresas especializadas² tienen para su operación una infraestructura de oficinas y socios a nivel mundial, reconocimiento y premios por sus trabajos, personal especializado, una cartera extensa de clientes que respaldan sus operaciones a través de un portafolio de servicios que implica únicamente cuestiones informáticas. (Auditorías, seguridad informática y gestión de riesgos, servicios de asesoramiento, servicios de identidad, implementación de tecnología, respuesta a incidentes, etc.)

Bajo estas consideraciones, por empresa de prestigio internacional se hace referencia a entes auditores que cuenten con renombre, buen crédito y respaldo de su trabajo a nivel internacional, lo cual puede ser constatado a través de elementos como los descritos en el párrafo anterior y que su reputación haya sido reconocida en otros países.

En este sentido y, en estricto cumplimiento al principio de legalidad, este Consejo General debió dar cumplimiento a lo que el legislador dispuso en el artículo Décimo Tercero Transitorio de la LGIPE, toda vez que orientar una interpretación jurídica para hacer equivalentes las instituciones académicas a empresa, supone violentar la norma.

¹ [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XI, Enero de 1993; Pág. 263. **GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR.**

² <https://www.herjavecgroup.com/about-us/who-we-are/>
<https://www.knowbe4.com/about-us/>
<https://www.cyberark.com/solutions/audit-compliance/>

Lo anterior es así, considerando las disparidades en la naturaleza de los entes que se pretenden involucrar en el proyecto, por su parte las instituciones de educación superior, si bien es cierto gozan de un prestigio internacional, su función esta encaminada a la enseñanza, la investigación, la promoción de la cultura, buscando la excelencia y calidad educativa, lo que es diferente al prestigio en función de la prestación de servicios a nivel internacional, a los cuales ya se ha hecho referencia.

Sirve como criterio orientador respecto al concepto de empresa las Jurisprudencias emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, cuyo rubros y textos son los siguientes:

Jurisprudencia; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2176. I.4o.A. J/64.

EMPRESA. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

La elucidación del concepto empresa en materia de competencia económica responde a un criterio funcional, y abarca a cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su naturaleza jurídica, por lo que si no cumple dicha condición, no es posible considerarla como empresa.

Jurisprudencia; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012; Tomo 3; Pág. 1991. I.3o.T. J/28 (9a.).

CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, AMBAS EMPRESAS CONSTITUYEN LA UNIDAD ECONÓMICA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y, POR ENDE, LAS DOS SON RESPONSABLES DE LA RELACIÓN LABORAL PARA CON EL TRABAJADOR.

Conforme al artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, el trabajo no es artículo de comercio. Por otra parte, el numeral 16 de la citada legislación establece que la **empresa**, para efectos de las normas de trabajo, **es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios**. En este contexto, cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo a través de la celebración de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, o de cualquier acto jurídico, y otra aporta la infraestructura y el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el mencionado artículo 16; de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y, por ende, son responsables de la relación laboral para con el trabajador.

Aunado a lo anterior, es indispensable aclarar que el Tratado de Libre Comercio y la Organización Mundial de Comercio, contrario a lo señalado durante la sesión de este Consejo General no regulan el comercio de los servicios de la

educación superior como una “mercancía”, sino que se describen las reglas a seguir para el reconocimiento de instituciones, programas o planes de estudio, documentos que acreditan el ejercicio profesional y, en su caso, los montos que podrán invertir extranjeros para prestar un servicio de educación.

Ahora bien, respecto a la referencia que se realizó sobre que Harvard cotiza en bolsa de valores como Harvard Management Company, dicha apreciación no del todo cierta, toda vez que los miembros de la Universidad de Harvard para la administración de las donaciones, dotaciones y activos financieros seleccionan líderes por su experiencia en inversiones, académicas y de la industria y conforman una Junta Directiva denominada Harvard Management Company, la cual es responsable de garantizar que la Universidad de Harvard tenga los recursos financieros para mantener y expandir con confianza, su liderazgo en educación e investigación para las generaciones futuras.

Finalmente y, en relación a los dispuesto en el numeral 39 de los Lineamientos en comento, no se comparte que la interpretación de los mismo y los casos no previstos, sean sometidos a consideración del Secretario Ejecutivo, lo anterior por no estar dentro de sus atribuciones, dado que correspondería conocer y resolver dichas incidencias a la Comisión Temporal de Vinculación con Mexicanos Residentes en el Extranjero y Análisis de las modalidades de su Voto.

En suma, considero que con la aprobación del Acuerdo y Lineamientos de mérito se trasgredió lo dispuesto en el artículo Décimo Tercero Transitorio de la LGIPE, toda vez que contrario al principio de legalidad se interpretaron de forma errónea las disposiciones aplicables, con lo cual se conculcó la garantía de seguridad jurídica que supone la certeza, estabilidad y razonabilidad de los actos de autoridad.

Por las razones expresadas no acompañó las consideraciones que sostienen el Acuerdo de mérito sobre la interpretación al concepto de “Empresas de prestigio internacional” y respecto de los Lineamientos en sus numerales 2, 37 y 39, que fueron aprobados por la mayoría de las Consejeras y Consejeros Electorales.

JOSÉ ROBERTO RUIZ SALDAÑA
CONSEJERO ELECTORAL