

VOTO CONCURRENTE QUE, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 26, PÁRRAFO 7 DEL REGLAMENTO DE SESIONES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, PRESENTA EL CONSEJERO ELECTORAL JOSÉ MARTÍN FERNANDO FAZ MORA, CON RELACIÓN A LOS PROYECTOS DE DICTAMEN CONSOLIDADO QUE PRESENTA LA COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL RESPECTO DE LA REVISIÓN DE LOS INFORMES DE INGRESOS Y GASTOS PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES PARA LA OBTENCIÓN DE APOYO DE LA CIUDADANÍA PRESENTADOS POR LAS PERSONAS ASPIRANTES A DIVERSOS CARGOS CORRESPONDIENTES AL PROCESO ELECTORAL LOCAL ORDINARIO 2020-2021 EN LOS ESTADOS DE BAJA CALIFORNIA, MÉXICO, MORELOS, NAYARIT Y VERACRUZ.

a) ANTECEDENTES

En el punto 2 del orden del día de la sesión del Consejo General de 06 de abril de 2021 se aprobaron diversos dictámenes y resoluciones en materia de fiscalización, donde esta autoridad electoral observó la omisión por parte de diversos aspirantes a una candidatura independiente que fueron omisos en presentar sus informes de ingresos y gastos para el desarrollo de las actividades para la obtención de apoyo de la ciudadanía.

En los casos de referencia, esta autoridad determinó la aplicación de una sanción consistente en la pérdida del derecho a ser registrado en el proceso electoral en curso, y en dos procesos electorales subsecuentes.

Se trata de los siguientes aspirantes:

Entidad	Nombre	Conclusión sancionatoria	Resolutivo
Baja California	Julio Antonio Bravo Sánchez	12.7-C1-BC	SEGUNDO
Baja California	Jesús Luna Lezama	12.5-C1-BC	SEGUNDO
Baja California	Sanciro Ríos Zúñiga	12.26-C1-BC	SEGUNDO
Baja California	Armando Salinas Bravo	12.11-C1-BC	SEGUNDO
Baja California	Roberto Esquivel Fierro	12.24-C1-BC	SEGUNDO
Estado de México	Juan Carlos Alberto Flores Domínguez	12.22_C1_ME	SEGUNDO
Estado de México	Aixa Kalyth Bouzebal Aragón	12.26_C1_ME	SEGUNDO
Estado de México	Marciano Ramírez Trinidad	12.32_C1_ME	SEGUNDO
Estado de México	Juan Hernández García	12.39_C1_ME	SEGUNDO
Estado de México	Santiago Pascual González	12.42_C1_ME	SEGUNDO
Veracruz de Ignacio de la Llave	Andrés Vázquez Cruz	12.4_C1_VR	SEGUNDO

Veracruz de Ignacio de la Llave	César Nieves Solís	12.7_C1_VR	SEGUNDO
Veracruz de Ignacio de la Llave	Ernesto Hernández Morales	12.11_C1_VR	SEGUNDO
Veracruz de Ignacio de la Llave	Héctor Zandria Contreras	12.13_C1_VR	SEGUNDO
Veracruz de Ignacio de la Llave	Julio Cobos Calderas	12.19_C1_VR	SEGUNDO
Veracruz de Ignacio de la Llave	Luna Linares Torrecilla Guzmán	12.24_C1_VR	SEGUNDO
Veracruz de Ignacio de la Llave	Mario Alberto Chiguil Hernández	12.25_C1_VR	SEGUNDO
Veracruz de Ignacio de la Llave	Oliver Olmos Cabrera	12.28_C1_VR	SEGUNDO
Veracruz de Ignacio de la Llave	Víctor Manuel Garcés López	12.34_C1_VR	SEGUNDO
Veracruz de Ignacio de la Llave	Víctor Sánchez Xotlanihua	12.35_C1_VR	SEGUNDO

Si bien voté a favor de sancionar a estas personas, al compartir el sentido de los proyectos presentados, formulo el presente voto concurrente para manifestar diversas consideraciones jurídicas en materia de derechos humanos que no fueron expresadas en las resoluciones respectivas, y considero importantes para su adecuada motivación.

b) SOBRE LAS OBLIGACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Como es ampliamente conocido, en junio de 2011 fueron publicadas dos reformas constitucionales en materia de derechos humanos¹ que transformaron de forma radical el paradigma jurídico existente hasta entonces en México.

La reforma no fue espontánea, y estuvo precedida de una condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que exhibió, en el caso Rosendo Radilla, las deficiencias existentes en el paradigma jurídico formalista-positivista.²

Entre los cambios más importantes, se encuentra el establecimiento de lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha llamado un *parámetro de control de*

¹ Reformas materializadas en el *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el DOF el 06 de junio de 2011, y el *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el DOF el 10 de junio de 2011

² En el caso, se recuerda, la problemática jurídica fue que el diseño legal mexicano imposibilitaba a juzgar en tribunales civiles a unos militares presuntamente responsables de la desaparición forzada del Sr. Rosendo Radilla, debido a que una disposición legal del Código de Justicia Militar otorgaba la competencia para juzgarlos a los tribunales militares.

Para más información, consultar la sentencia, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

regularidad constitucional, también conocido en la doctrina jurídica como *bloque de constitucionalidad*, que coloca en idéntica misma jerarquía normativa a la Constitución General de la República y a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos firmados por México.

Además, se establecieron las obligaciones genéricas de protección, promoción, respeto, y garantía de los derechos humanos para todas las autoridades del Estado mexicano, entre las que se encuentra el Instituto Nacional Electoral.

La consecuencia de lo anterior es que acorde con las obligaciones en materia de Derechos Humanos, las autoridades deben realizar un control de la constitucionalidad de todas las normas que apliquen.

Al respecto, la doctrina jurídica ha reconocido cuanto menos dos modelos de sistemas de control de regularidad constitucional de las normas³ :

- ✓ El sistema europeo de control concentrado de constitucionalidad, donde la facultad de revisión de las normas se encuentra depositado en un único órgano del Estado, generalmente llamado Tribunal Constitucional; y
- ✓ El sistema norteamericano de control difuso de constitucionalidad, donde la facultad de revisión de las normas se encuentra depositada en la totalidad de los jueces del Estado, quienes además de aplicar las normas al caso concreto, tienen el deber de interpretarlas para hacerlas acorde con los mandatos constitucionales.

La diferencia entre ambos sistemas, además de quién la ejerce, radica también en los efectos de las sentencias. Mientras en el sistema de control concentrado, las resoluciones que declaren inconstitucional una norma pueden tener efectos generales *-erga omnes-*, en los sistemas de control difuso las resoluciones tienen efecto entre los interesados *-inter partes-*.

En México, a partir de la reforma de 2011 contamos con un sistema mixto, donde existe un control concentrado de regularidad constitucional que se encuentra depositado en el Poder Judicial de la Federación (a través de las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y el juicio de amparo, entre otras), cuyas resoluciones en materia de inconstitucionalidad de normas pueden llegar a tener efectos generales.

³ HIGHTON, E. 2010. Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad. En: VON BOGDANDY, Armin, FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES, M. (Coord.). La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina? Tomo I. México D.F, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>

Sin embargo, también existe en México un control difuso de constitucionalidad depositado, en principio, en todas las autoridades materialmente jurisdiccionales del Estado mexicano. Ello no implica que una autoridad administrativa, como el Instituto Nacional Electoral, no deba realizar un control de la constitucionalidad de las normas que aplica.

Por el contrario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, ha sido enfática al señalar que el deber de control de la regularidad de las normas jurídicas, (y la verificación de su compatibilidad con las obligaciones de Derechos Humanos de los estados) no es una facultad exclusiva de las autoridades judiciales, sino que es una responsabilidad compartida por todas las autoridades del Estado, limitada únicamente por el ámbito de las competencias de cada una:

*“59. La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquéllos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que **todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.**”⁴*

(Énfasis añadido)

De esta manera, cuando nos encontremos frente a una norma que sea contraria a derechos fundamentales, el INE está plenamente facultado para dejar de aplicarla, o bien, para interpretarla a efecto de que su contenido sea compatible con las obligaciones inherentes a cada uno de los Derechos Humanos que hayan sido reconocidos por México, tanto en su Constitución, como en los tratados internacionales que firme.

En el caso concreto, advierto que esa situación puede verse actualizada en el artículo 456 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, tal y como se explicará en el siguiente apartado.

⁴ CORTE IDH, Caso Gelman Vs Uruguay, Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013, en https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

c) POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 456 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES

Uno de los pilares más importantes de la reforma constitucional de 2014 que justificó la transición del entonces IFE al actual Instituto Nacional Electoral, fue el rubro de la fiscalización de los gastos de las contiendas.

El reconocimiento de la importancia que aquella reforma dio a la verificación del origen y destino de todos los recursos manejados por partidos y candidatos obedece a lo siguiente:

- Una histórica demanda de equidad en las contiendas que se manifiesta a través de una tajante prohibición a rebasar los topes gastos de campaña, so pena de actualizar una causal de nulidad de la elección; y
- a una garantía de desarrollo de elecciones libres, en las que se impida la compra de votos, así como de la incidencia de intereses privados, o todavía peor, del crimen organizado, a través del financiamiento ilícito de campañas electorales.

La importancia de que la autoridad fiscalizadora pueda allegarse en tiempo y forma de la información que requiere no es menor, sino que es una pieza fundamental para el cumplimiento de los mandatos constitucionales que el ejercicio de la función electoral demanda.

En ese sentido, la normatividad electoral ha impuesto a quienes aspiran a contender a un cargo de elección popular, diversas obligaciones que permiten que esta autoridad se encuentre en posibilidades de fiscalizar correctamente los procesos electorales, se insiste, para garantizar la equidad en las contiendas electorales y proteger nuestra democracia de intereses ilegítimos que vicien la voluntad popular.

Una de esas obligaciones es la presentación de los informes de ingresos y gastos. Por ende, a las personas que contienden para obtener una candidatura a un cargo de elección popular por un partido político, se les impone el deber de presentar un informe de ingresos y gastos de precampaña.⁵

⁵ **Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales**

Artículo 229.

1. [...]

2. *El Consejo General, a propuesta de la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, determinará los requisitos que cada precandidato debe cubrir al presentar su informe de ingresos y gastos de precampaña. En todo caso, el informe respectivo deberá ser entregado al órgano interno del partido competente a más tardar dentro de los siete días siguientes al de la jornada comicial interna o celebración de la asamblea respectiva.*

[...]

Análogamente, quienes pretendan obtener una candidatura independiente, deben presentar un informe de ingresos y gastos del periodo de obtención de apoyo ciudadano.⁶

La importancia de la presentación de esos informes en tiempo y forma radica en que sólo a través de la recepción de estos, el Instituto Nacional Electoral puede verificar la veracidad de los gastos reportados, sus omisiones, así como comprobar que no se incurra en un exceso en los mismos, o que éstos tengan un origen lícito.

De tal suerte que ante la omisión de presentar el informe por parte de la persona que aspira a un cargo popular –que genera la imposibilidad de este Instituto a fiscalizar los recursos utilizados–, la consecuencia jurídica es la pérdida del derecho a ser registrado como candidato.

Sin embargo, lo aquí relevante es que la legislación electoral establece dos consecuencias jurídicas distintas que atienden a la calidad de la persona, es decir: si se trata de un aspirante a una candidatura de un partido político, o bien, a una candidatura independiente.

Para evidenciar lo anterior, transcribiré los artículos 229 y 456 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales:

Disposiciones de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales que regulan la consecuencia jurídica aplicable ante la omisión a presentar informes de precampaña o de apoyo ciudadano	
Precandidatos de Partido Político	Aspirantes a Candidatura Independiente
<p>Artículo 229. 1. y 2. [...]</p> <p>3. <u>Si un precandidato incumple la obligación de entregar su informe de ingresos y gastos de precampaña dentro del plazo antes establecido y hubiese obtenido la mayoría de votos en la consulta interna o en la asamblea respectiva, no podrá ser registrado legalmente como candidato.</u> Los precandidatos que sin haber obtenido la postulación a la candidatura no entreguen el informe antes señalado serán sancionados en</p>	<p>Artículo 456. 1. Las infracciones señaladas en los artículos anteriores serán sancionadas conforme a lo siguiente: a) y b) [...] c) Respecto de las personas aspirantes, precandidatas o candidatas a cargos de elección popular: [...]</p> <p>III. Con la pérdida del derecho del precandidato infractor a ser registrado como candidato o, en su caso, si ya está hecho el registro, con la cancelación del mismo. Cuando las infracciones cometidas por aspirantes o precandidatos a cargos de elección popular, cuando sean imputables exclusivamente a</p>

⁶ Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales

Artículo 430.

1. Los aspirantes deberán presentar ante la Unidad Técnica de Fiscalización de la Comisión de Fiscalización del Instituto los informes del origen y monto de los ingresos y egresos de los gastos de los actos tendentes a obtener el apoyo ciudadano del financiamiento privado, así como su empleo y aplicación, atendiendo a las siguientes reglas:

a) Origen y monto de los ingresos, así como los egresos realizados de la cuenta bancaria aperturada;
b) Acompañar los estados de cuenta bancarios, y
c) Entregarlos junto con la solicitud de registro a que se refiere esta Ley.

<p>los términos de lo establecido por el Libro Octavo de esta Ley.</p>	<p>aquéllos, no procederá sanción alguna en contra del partido político de que se trate. Cuando el precandidato resulte electo en el proceso interno, el partido político no podrá registrarlo como candidato.</p> <p>d) Respecto de las Candidatas y los Candidatos Independientes: [...]</p> <p><u>IV. En caso de que el aspirante omita informar y comprobar a la unidad de fiscalización del Instituto los gastos tendientes a recabar el apoyo ciudadano, no podrá ser registrado en las dos elecciones subsecuentes,</u> independientemente de las responsabilidades que, en su caso, le resulten en términos de la legislación aplicable, y</p>
--	---

De la lectura de los preceptos legales citados, se tiene que, ante una misma conducta infractora, entiéndase, la omisión a presentar los informes de ingresos y gastos, las consecuencias jurídicas son distintas: **a un precandidato de partido político se le impone la consecuencia de no poder ser registrado legalmente como candidato en el proceso electoral de que se trate, pero al aspirante independiente se le impone la imposibilidad de ser registrado en el proceso electoral de que se trate, y en las dos elecciones subsecuentes.**

Como el derecho a ser registrado como candidato a un cargo de elección popular se trata de un derecho fundamental, y la consecuencia jurídica lo vulnera de forma importante (pues inhabilita a la persona para participar en tres procesos electorales), entonces resultaba procedente que se realizara un estudio de la norma, en ejercicio de las facultades de control difuso de constitucionalidad anteriormente explicadas.

Máxime cuando el artículo 1º constitucional reconoce el principio de igualdad y no discriminación, que, aplicado a la materia electoral, expresamente prohíbe dar un trato diferenciado a las personas, con motivo de sus opiniones políticas y su afiliación o no a un partido político y con el objeto de menoscabar sus derechos político-electorales.

Para hacerlo, basta seguir una metodología que el propio Poder Judicial de la Federación ha propuesto, mediante el establecimiento de lo que se conoce como un test de igualdad⁷, el cual consta de tres etapas:

⁷ Al respecto, véase la jurisprudencia 1a./J. 55/2006 sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Tomo XXIV, Septiembre de 2006, página 75 del

- A. Verificar si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida.
- B. Verificar la racionalidad de la distinción hecha por el legislador.
- C. Verificar el requisito de la proporcionalidad.

En ese sentido, a mi consideración, el artículo 456 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, no pasa la primera parte del *test* de igualdad, porque si la finalidad de la norma es que esta autoridad administrativa pueda fiscalizar correctamente los recursos de las contiendas electorales, no existe una finalidad constitucionalmente relevante para realizar una distinción entre un aspirante a una candidatura independiente y un precandidato de un partido político.

Es decir, no se aprecia una distinción relevante entre un aspirante y un independiente o bien una diferencia en el impacto o en el daño causado al bien jurídico tutelado que justifique la razonabilidad de imponer una sanción mucho más severa para el primero de estos.

En consecuencia, considero que cuando el artículo citado establece que un independiente debe ser sancionado con la pérdida del derecho a ser registrado en el proceso de que se trate y en dos procesos electorales subsecuentes, **vulnera directamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico el principio de igualdad y no discriminación previsto en su artículo primero.**

Por lo que, en principio, el Consejo General debió, al menos, valorar las consideraciones expuestas a fin determinar la procedencia de la inaplicación de la norma al caso concreto, exclusivamente por lo que hace a la porción que dice "*en las dos elecciones subsecuentes*", y sancionar a los infractores únicamente en el proceso electoral en curso, como ocurre con los precandidatos.

No obstante lo antes expresado, y mi opinión respecto a la inconstitucionalidad de la sanción prevista para los aspirantes que omiten presentar su informe de ingresos y gastos para recabar el apoyo ciudadano, la cual se traduce en la cancelación desproporcionada de su derecho fundamental al voto pasivo durante seis años, en el siguiente apartado explico las razones por las cuales voté a favor los proyecto presentados.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."

d) COLISIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y EL DE LEGALIDAD

En el caso concreto nos encontramos ante una situación donde se actualiza una conducta a la que le corresponde una consecuencia jurídica precisa que, a consideración del suscrito, vulnera las obligaciones del Estado mexicano en materia de derechos humanos, en específico del principio de igualdad y no discriminación.

Sin embargo, a consideración del suscrito no resultaba procedente la inaplicación artículo 456 de la LGIPE, porque el Apartado A, de la fracción V del artículo 41 Constitucional (de idéntica jerarquía normativa a las disposiciones de derechos humanos citadas), constituye al principio de legalidad como uno de los principios rectores de las actuaciones del Instituto Nacional Electoral.

En consecuencia, hasta en tanto el multicitado precepto legal no sea reformado, o bien, hasta en tanto el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no se pronuncie sobre su inconstitucionalidad al momento de resolver una impugnación donde se plantee lo anteriormente expuesto, la única posibilidad que tiene este Instituto es aplicar la consecuencia señalada por la Ley.

Razón por la que formulo el presente **VOTO CONCURRENTE**, de forma respetuosa, toda vez que considero que el proyecto debió incluir una motivación más amplia sobre las temáticas de derechos humanos desarrolladas, a efecto de que el Instituto Nacional Electoral considere y analice a profundidad, sus obligaciones constitucionales en la materia.

JOSÉ MARTÍN FERNANDO FAZ MORA

CONSEJERO ELECTORAL