

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 1, INCISO A) Y 26, NUMERAL 6 DEL REGLAMENTO DE SESIONES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, FORMULA LA CONSEJERA ELECTORAL NORMA IRENE DE LA CRUZ MAGAÑA, EN EL “ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE SE APRUEBA UN MECANISMO EXTRAORDINARIO PARA GARANTIZAR LA OPORTUNA INTEGRACIÓN Y ADECUADO FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS CENTRALES DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL”

No comparto la aprobación mayoritaria de este acuerdo, ya que ni la Constitución Federal, la LEGIPE o el Reglamento Interior del INE, facultan a este órgano colegiado para que, de manera extraordinaria, impongan un mecanismo que invade las facultades de la Presidencia del Consejo General durante el proceso de designación de personas titulares de las Direcciones Ejecutivas, Unidades Técnicas o en el nombramiento de Encargadurías de Despacho.

No me pasa inadvertido que el artículo 44, incisos b) y jj) de la LGIPE, establecen que este Consejo General tiene la atribución de vigilar la oportuna integración y funcionamiento de los órganos de este Instituto; así como que se podrán emitir los acuerdos que sean necesarios para hacer efectiva las atribuciones de este Colegiado; sin embargo, de dicha normativa no desprendo alguna facultad explícita o implícita para establecer supuestos de hecho que no se contemplan originariamente en la Constitución ni en las normas secundarias y que suplantán las facultades y atribuciones que están expresamente conferidas a la Presidencia del Consejo General, y además, establecen requisitos no previstos en la normativa para que una persona pueda ser nombrada como Encargada de Despacho de alguno de nuestros órganos centrales.

Es importante recordar que la facultad reglamentaria que tiene este órgano colegiado no es absoluta ni ilimitada, sino que se encuentra sujeta al respeto de dos principios fundamentales como lo son el de reserva de ley y el de jerarquía normativa¹.

¹ Véase la Jurisprudencia titulada: “**Facultad Reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal. Sus principios y limitaciones**”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Agosto de 2009, página 1067.

El primero de ellos impone la limitante de que al existir una norma constitucional que asigne a quien le corresponde la facultad de regular una determinada cuestión, se excluye la posibilidad de que esa materia sea regulada por disposiciones distintas a la Ley; esto es, se prohíbe su regulación a través de un reglamento o lineamientos. El segundo supuesto implica que la facultad reglamentaria no puede modificar el contenido de una Ley; es decir, no puede imponer distintas limitantes o supuestos normativos a los previstos en la Ley.

Ello tiene la finalidad evitar que a través de un reglamento se aborden cuestiones novedosas que exclusivamente competía regular en una norma legal, dado que la facultad reglamentaria únicamente no puede ir más allá de las facultades explícitas o implícitas que la norma otorga al órgano emisor, ni puede extenderse a supuestos distintos y, mucho menos, a aquellos que contradigan la propia regulación específica descrita por el legislador secundario.

En este caso, considero que este acuerdo no cumple con dichos principios, ya que de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del apartado A, Base V del artículo 41 de la Constitución Federal, en la Ley se establecerán las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos de dirección, ejecutivos y técnicos de este Instituto; es decir, en la Constitución claramente se atribuyó la facultad al legislador secundario de definir el mecanismo por el cual serían integrados los órganos del INE.

En esa lógica, en el artículo 45, numeral 1, inciso e) de la LGIPE, expresamente se facultó a la Presidencia del Consejo General a ser el órgano encargado de proponer al Colegiado las propuestas de personas que podrían ocupar la titularidad de la Secretaría Ejecutiva, las Direcciones Ejecutivas o las Unidades Técnicas.

Lo anterior quiere decir que el legislador secundario para cumplir con su mandato constitucional, claramente concedió a la Presidencia del Consejo General la facultad discrecional de ser quien realice las propuestas de las personas que considera cumplen los requisitos legales para ocupar la titularidad de un órgano de dirección, y que a la vez tienen los conocimientos, la capacidad técnica y el profesionalismo necesario para desempeñar el encargo. Por lo que no es válido que a través de un acuerdo administrativo se pretenda pasar por alto las facultades que el legislador concedió a una autoridad.

Al concederle la facultad discrecional, implícitamente la norma le da la atribución a la Presidencia de ser quien evalúe la idoneidad del momento en que deben ser puestos a consideración del Consejo General los perfiles de las personas propuestas a ocupar un cargo de dirección, sin que la norma secundaria prevea que ello debe ser hecho dentro de un plazo de tiempo determinado o con una formalidad específica, puesto que exactamente esas cuestiones las tendría que valorar la autoridad facultada atendiendo a los principios de igualdad de oportunidades, objetividad y racionalidad; y por tanto, es un exceso que se pretenda establecer un periodo de 30 días para presentar propuestas cuando no hay un asidero jurídico para ello.

Lo anterior lo considero así, toda vez que las facultades discrecionales² implican que la autoridad cuenta con un margen de libertad para elegir entre distintas posibilidades frente a la incidencia de un supuesto de hecho, por lo que la propia norma legal autoriza a la autoridad a realizar una estimación subjetiva sobre el supuesto concreto, sin que la Ley le imponga, de manera anticipada, la conducta que debe seguir; es decir, la facultad discrecional da un amplio margen de actuación a la autoridad para valorar cuál es la mejor manera de atender un supuesto determinado, siempre apegándose a los límites constitucionales y legales que rigen su actuar y que sean aplicables al caso concreto.

En esa lógica, no comparto que ahora el colegiado pretenda imponer supuestos que la Ley no previó y que exceden las facultades de vigilancia que la norma concede a este Consejo General, tal y como lo es que la Presidencia del Consejo General esté obligada a presentar dentro de los siguientes 30 días, las propuestas para ocupar las vacantes que actualmente tenemos.

También considero que es un exceso a la facultad reglamentaria el pretender que dentro de esos 30 días, se deban llevar a cabo diversas entrevistas a las personas que aspiren a ocupar una titularidad, y que ello deba realizarse por todas las personas Consejeras, pues repito, considero que, en principio, es facultad exclusiva de la Consejera Presidenta llevar a cabo el análisis de los perfiles y, posteriormente, someterlos a consideración del colegiado, incluso, previo a que se tenga que sesionar en el Consejo General a fin de que podamos realizar la valoración del mejor perfil; lo cual, considero que respetaría las

² Para mayor desarrollo de esta temática, véase: Campolietti, Federico, “Capítulo XXXV El control judicial de la discrecionalidad administrativa”, en Tawil Guido Santiago (dir), Derecho Procesal Administrativo, Abelardo Perrot, Buenos Aires, 2011, pp. 619-630

atribuciones que cada autoridad que conforma este acto administrativo complejo tiene, y que están claramente definidas en la norma electoral.

Por lo que, al imponer reglas novedosas para supuestamente garantizar la integración de los órganos centrales, mayoritariamente este Consejo General está invadiendo la facultad discrecional que tiene la otra autoridad que participa en el proceso complejo, y no respeta la autonomía en el actuar que cada órgano que participa en el proceso de nombramiento debe tener.

En ese mismo sentido, considero que también se inobserva la facultad reglamentaria, ya que el citado artículo 41 Constitucional, implícitamente facultaba al legislador secundario a establecer los requisitos que deben cumplir las personas que sean nombradas para ocupar permanentemente o temporalmente alguno de las titularidades de nuestros órganos, ya que ello precisamente corresponde a cuestiones sustantivas que crean situaciones jurídicas que pueden limitar o restringir el derecho fundamental de integrar autoridades electorales.

De ahí que no sea viable que a través de un acuerdo de la autoridad administrativa electoral se pretenda incorporar nuevos requisitos para ocupar una Encargaduría de Despacho que no se contemplan en la Ley; por ejemplo, que formen parte de la estructura del área cuya Encargaduría se encomienda; que ocupe un cargo inferior inmediato al del titular; que sea miembro del Servicio Profesional Electoral Nacional o la persona de mayor antigüedad.

Lo anterior, porque la LEGIPE únicamente contempla que una Encargaduría será ocupada por el inferior inmediato cuando es para ocupar el cargo de la Secretaría Técnica de una Comisión, lo que tiene mucha lógica, dado que esas personas son quienes, para la sesión específica, podrían tener los conocimientos técnicos que se requiere para tratar los asuntos de la Comisión; sin embargo, no se puede hacer extensiva esa regulación para una ausencia permanente, dado que la medida sería excluyente y hasta discriminatoria, al no permitir que otras personas pertenecientes a nuestra institución pudieran ocupar temporalmente la Encargaduría, aún y cuando pudieran tener los conocimientos y habilidades técnicas y ejecutivas necesarias.

De igual modo, no se sostiene jurídicamente la imposición del impedimento para que personas que no alcanzaron los consensos necesarios para ocupar una titularidad no puedan ser nombradas en una

Encargaría, para mí es una restricción excesiva e injustificada, ya que, exactamente, la posibilidad de que se ocupe temporalmente del cargo para el que aspira, nos permitiría tener mayores elementos para evaluar su desempeño y posible nombramiento definitivo; o bien, rechazarlo definitivamente.

En este caso, debe recordarse que la fracción VI del artículo 35 de la Constitución Federal reconoce el derecho fundamental a poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley, el cual comprende la posibilidad de formar parte de los órganos de dirección de los organismos públicos electorales, cuya única condición es cumplir con los distintos requisitos previstos en la legislación aplicable.

Así, no es jurídicamente válido que, a través de una interpretación de las normas legales y reglamentarias, se pretenda establecer supuestos que el legislador no contempló; más aún, cuando el derecho fundamental de ser nombrado para desempeñar funciones públicas tiene como núcleo esencial garantizar a la ciudadanía las condiciones mínimas de igualdad para poder ser tomado en cuenta en la designación correspondiente.

Resulta desproporcional e injustificado que a través de un “mecanismo extraordinario” se impongan limitantes al ejercicio de un derecho fundamental, en su vertiente electoral, ya que se pasa por alto que cuando se trata de la imposición de restricciones a derechos, las interpretaciones tienen que ser estrictas; es decir, lo menos gravosas para las personas y no se pueden aplicar por analogía o mayoría de razón otras normas que impongan cargas que no se prevén para el supuesto específico, más aún, cuando en el caso de los actos complejos de nombramiento de puestos, el derecho de la ciudadanía se rige por otorgar un trato igualitario a todas las personas.

La exigencia esencial para el desempeño de funciones públicas, tratándose de cargos en los que se requiere de conocimientos o habilidades técnicas, como lo es la función relativa a la organización de las elecciones, es la de demostrar, de manera oportuna y conforme con las reglas correspondientes, que la persona cuenta con los conocimientos e idoneidad para el desempeño de esa actividad, sin establecer reglas que previamente no previó el legislador secundario.

Bajo esta lógica, no comparto la aprobación de un acuerdo que parte de una premisa falaz respecto de que no se han realizado los trabajos para nombrar a las personas titulares y que eso puede poner en

riesgo la organización de la elección más grande y compleja de nuestra historia contemporánea, toda vez que se omite considerar que sí se han puesto sobre la mesa diversas propuestas, mismas que no han logrado los consensos necesarios, por lo que no advierto la urgencia de imponer una serie de reglas y requisitos que, desde mi punto de vista, no tienen asidero legal y que lejos de generar condiciones para llegar a acuerdos, pareciera que pretende ser una imposición.

Consideración que se refuerza con el hecho de que, al día de hoy, los trabajos relativos a la organización del proceso electoral han salido de la mejor manera posible, siempre salvaguardando los principios de la función electoral y dando ejemplo del profesionalismo y dedicación de todas y cada una de las personas que formamos parte del Instituto Nacional Electoral, sin que haya un solo hecho que demuestre lo contrario.

Por ello me aparto de esta determinación y emito el presente voto particular.

Norma Irene De la Cruz Magaña

Consejera Electoral del Instituto Nacional Electoral

*Este documento ha sido firmado electrónicamente de conformidad con el artículo 22 del Reglamento para el uso y operación de la Firma Avanzada en el Instituto Nacional Electoral.”

