

Delitos electorales y procuración de justicia penal electoral

Electoral Crimes and Pursuit of Penal Electoral Justice

Eber Omar Betanzos Torres (México)*

Fecha de recepción: 3 de abril de 2012

Fecha de aceptación: 29 de junio de 2012

RESUMEN

El artículo explica, partiendo de la importancia del Estado de Derecho y la democracia, consideraciones conceptuales sobre la procuración de justicia penal electoral en México. Se refiere para ello a la tarea de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) y a sus atribuciones contenidas en el Código Penal Federal. En este contexto se describen los contenidos de los tipos penales, los elementos procesales de su denuncia y la necesidad de reformar sus normas ante los cambios de paradigmas en la realidad electoral mexicana.

PALABRAS CLAVE: Estado de Derecho, democracia, delitos electorales, Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, denuncia.

ABSTRACT

This paper explains, based on the importance of the Rule of Law and Democracy, conceptual considerations about procuring electoral criminal justice in Mexico. It also refers to the work of the Electoral Crimes Branch (Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales) and its re-

* Coordinador de asesores de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.
miterceraletra@hotmail.com.

sponsibilities under the Federal Criminal Code. In this context the paper describes the contents of crimes, and procedure elements to complain, and the need to reform its norms due to the change of paradigms in Mexican electoral reality.

KEYWORDS: Rule of Law, democracy, electoral crimes, *Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales*, complain.

Introducción

Este trabajo se propone divulgar —sin mayores pretensiones— a partir de algunas reflexiones sobre el Estado de Derecho, la legalidad, la legitimidad y la democracia en México, los retos actuales a los que se enfrenta la procuración de justicia penal electoral, a partir de la conformación vigente de los tipos penales en esta materia y la labor de la FEPADE, de la Procuraduría General de la República (PGR).

No pasa por alto que un Estado que no puede hacer efectivo el Estado de Derecho, en toda la extensión del concepto y en todo el territorio que gobierna, restringe las oportunidades de desarrollo de la ciudadanía. Si no puede garantizar que los electores tengan acceso a la justicia para defender su voto, no estará garantizando los derechos políticos fundamentales que tutela cualquier democracia.

En este sentido, el tema se consideró oportuno, teniendo en cuenta la utilidad de reflexionar sobre ello en la antesala de las elecciones federales de 2012, en las que se renovarían el Congreso de la Unión, se elegiría al presidente de la República, y diversos cargos en los estados de Campeche, Chiapas, Colima, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Yucatán y el Distrito Federal.

Estado de Derecho y democracia

Los partidos políticos, las organizaciones de la sociedad civil, los gobiernos y los ciudadanos de los estados contemporáneos tienen la necesidad de contar con normas claras y sistemáticas que regulen la vida comunitaria, política y económica. Sin buscar abrir un frente de debate al respecto —reconociendo la existencia de otras posturas sobre el poder en sociedad—,¹ el Estado, por

¹ En una breve semblanza, el ejercicio del poder se ha entendido, por ejemplo, a lo largo de la historia del pensamiento político como: justicia (Aristóteles), fuerza (Calicles, Trasímaco, Tucídides), seguridad (Epicuro, San Pablo), fuerza y seguridad (Maquiavelo), fundamento de la ley (Hobbes), instrumento para el desarrollo individual (Locke), actividad creativa del monopolio legítimo de la

su razón de ser —no como un fin en sí mismo, sino subordinado al hombre—, buscará dirigirse al bien común; al punto que, al ser una integración compleja individual-social, se establecerá como un necesario acuerdo entre el poder, la autoridad y el conglomerado ciudadano orientado al bienestar general. Ello requiere un orden legal garante de seguridad jurídica, así como mecanismos de participación en la toma de decisiones públicas.² Este último aspecto abre la ruta al ejercicio de la política y de la democracia como ambiente de gobierno idóneo para su desarrollo.

Pensar en participación política popular es dirigirse a la idea de libertad, elemento nodal para la existencia de cualquier forma de organización estatal.³ Se establece así un espacio de deliberación participativo —por ello democrático— en donde se forman acuerdos sobre los temas de la agenda pública y la de gobierno.⁴ La ausencia de procesos de alta deliberación

violencia (Weber), ámbito de actividad (Schmitt), justicia renovada (Strauss, Voegelin, Arendt), lucha por el sentido (Lefort), desafío del orden existente (Rancière) y como lucha por la palabra autorizada (Bourdieu).

² El ejercicio de la función pública presenta conflictos entre los intereses individuales de los actores gubernamentales y los públicos. Esta divergencia entre el interés privado y el colectivo también se reproduce en la sociedad organizada y en los ciudadanos que integran el Estado. Ante ello, la teoría de la elección pública, estudia el proceso de adopción de decisiones en contextos políticos. Ésta tiene por base (Colomer citado por Zaremborg 2009, 11-3): a) el individualismo, que explica los hechos colectivos a partir de las acciones individuales, considerando que los seres humanos actúan con inteligencia y voluntad; b) la racionalidad instrumental. Ello se refiere a la capacidad de deliberación y coherencia decisoria ante alternativas de elección y c) la ampliación de las consecuencias no intencionadas de la acción. No se pierde de vista que ello implica al menos tres tensiones generales: a) macro-micro, generando una teoría micro de la acción individual que permite alcanzar resultados colectivos; b) agente-estructura, resaltando el papel de agencia de los sujetos más allá de las estructuras sociales y c) normativa-denotativa, evitando posiciones de identidad de la realidad con la razón.

³ Aun los regímenes dictatoriales podrían ser “democráticos” si la sociedad libremente decide imponerse esta forma de gobierno y así lo reafirma periódicamente.

⁴ Por agenda pública se entienden “todas las cuestiones que los miembros de una comunidad política perciben comúnmente como merecedoras de la atención pública y como asuntos que caen dentro de la jurisdicción legítima de la autoridad gubernamental existente” (Cobb y Elder citados en Moro y Besse 2008, 9 y 10). En cambio, por agenda de gobierno se comprende “el conjunto de problemas, demandas, cuestiones, asuntos, que los gobernantes han seleccionado como objetos de su acción y, más propiamente, como objetos sobre los que han decidido que deben actuar o han considerado que tienen que actuar” (Aguilar citado en Moro y Besse 2008, 11).

ciudadana de las decisiones⁵ implicará el riesgo de perder la facultad de dialogar, razonar y alcanzar consensos, afectando la libertad colectiva, la cual se desarrolla mediante el ejercicio cotidiano de la participación social en los espacios públicos.

En este panorama, quien detenta el poder no debe ignorar la expresión de grupos organizados e individuos que forman a la sociedad, como eco natural de la participación general frente a las estructuras normativas de poder; así como a los partidos políticos, como entidades de interés público estimadas ideales por el orden constitucional para conducir la participación política ciudadana.⁶

Instituciones jurídicas como la elección y la representación popular se convierten en mecanismos fundamentales para la democracia.⁷ No obstante, la sola existencia de estos elementos en la Constitución —que en el marco del ejercicio de la libertad permiten elegir libremente a los gobernantes y a los representantes políticos— no representa el agotamiento de la democracia. Si bien los procesos electorales son prerequisites para su existencia —más allá del formalismo constitucional—, se requieren elementos adicionales que tienen que ver con la participación efectiva de los ciudadanos en los modos de acceder y ejercer el poder estatal.

Los procesos de modernización política en el mundo que se han inscrito en el paradigma⁸ de la democracia y del liberalismo, último por el

⁵ Por medio de los representantes populares y las autoridades electas.

⁶ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) indica en su artículo 41, fracción I, segundo párrafo que “Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo [...]”.

⁷ Entendiendo por ella “aquella forma de gobierno en la cual el derecho a tomar las decisiones colectivas es producto de elecciones justas, libres y competitivas; donde la autoridad de los líderes democráticamente electos para tomar dichas decisiones no se encuentra sujeta a reservas de poder de otros grupos o instituciones no responsables democráticamente; y donde las autoridades electas se gobiernan democráticamente” (Linz y Stepan 1995, 78).

⁸ Siguiendo la idea introducida por Thomas Kuhn en *La estructura de las revoluciones científicas* (1972), en la cual considera que un “paradigma” es una parte representativa del trabajo científico

cual se privilegian *in extenso* las libertades individuales y colectivas, asumen la necesidad de tener un Estado de Derecho que imponga límites a la acción de las estructuras de gobierno y que norme las conductas individuales y colectivas. Con este parámetro, el sistema normativo constituye el eje que articula el conjunto de las instituciones y el derecho se erige como la estructura interna de las sociedades, lo que sustenta la libertad de elegir a los gobernantes. Ello deriva de su carácter de sistema jurídico piramidal encabezado por una norma suprema y una serie de ordenamientos jurídicos derivados de él, que, en su conjunto, sostienen al Estado de Derecho en una nación. El caso de la CPEUM hace clara mención de la renovación de poderes federales y locales y, por ende, de la realización de elecciones que deberán de ser libres, auténticas y periódicas (CPEUM, artículo 41, segundo párrafo); lo que garantiza no sólo la participación de los ciudadanos, sino que contribuye con instituciones especializadas en asuntos electorales, como el Instituto Federal Electoral (IFE), organismo público autónomo; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), máxima autoridad jurisdiccional nacional en materia de elecciones, y la FEPADE de la PGR, autoridad especializada en la procuración de justicia electoral federal.

que resulta ejemplar y genera una tradición dentro de cierto ámbito especializado de investigación. Se entiende de dos maneras: en sentido amplio y con un matiz sociológico (paradigma disciplinar) y en sentido específico (paradigma ejemplar). Como matriz disciplinar debe entenderse como todo lo compartido por una comunidad de científicos. Estará entonces compuesta por "todas las creencias, las generalizaciones, los valores, las técnicas, los tipos de problemas por investigar, las soluciones típicas, etcétera alrededor de los cuales los científicos de una determinada disciplina desarrollan su participación en la producción de conocimiento" (Hernández 2000, 4). Como paradigma ejemplar, en él "se dan soluciones prototípicas a los problemas, en donde las soluciones a los problemas que definen el paradigma aportan y adoptan sus coordenadas teórica-explicativas" (Hernández 2000, 7). Kuhn ve la ciencia como una sucesión de rompecabezas y enigmas resueltos, de modo que esa acumulación de aciertos es la que da al investigador la confianza y la experiencia necesarias para seguir realizando experimentos cada vez más precisos y especializados. Y la progresiva elaboración de los aspectos teóricos de esa tradición de investigación es la que va dando sentido y coherencia a esos experimentos parciales.

El Estado de Derecho es importante para la democracia no sólo por su efecto político y social de orden, estabilidad y legitimidad del poder público, sino también porque su puesta en marcha representa una forma de gobierno en la que cada ciudadano tiene la libertad de elegir a sus gobernantes y de participar, por medio de ellos, en el ejercicio del gobierno. La democracia en un Estado regido por el imperio de la ley sólo puede comprenderse en un sistema de normas que sean aceptadas por todos los participantes y actores políticos. Se trata de un orden racional, de igualdad de condiciones y de equidad en la contienda, no únicamente porque ninguna persona o entidad de interés público aceptaría participar en una elección en condiciones desiguales, sino porque la construcción de los consensos sociales exige representación en los procesos de toma de decisiones públicas.

El fenómeno de la elección pública es complejo y de carácter social. Se requiere conocer cómo funciona la sociedad, cómo se ha hecho antes y qué objetivos se pretenden alcanzar y, más aún, desarrollar su gestión mediante los procesos de participación democráticos que en ella se establecen. Si bien se desarrolla un proceso decisorio individual, éste se desenvuelve en el contexto de la sociedad de un Estado, en el que confluyen gobierno, pueblo (individuos y organizaciones) y, particularmente, orden jurídico. En este contexto, las decisiones que se tomen, ante la necesidad de impulsar la participación ciudadana en los procesos electorales que dan vida a la democracia mayoritaria o cualquier otra elección pública —piénsese en la democracia consensual practicada por los municipios mexicanos que se rigen por el sistema de usos y costumbres—, deberán considerar su adecuación con la realidad social. Zaremborg (2009, 14) subraya la utilidad de:

- a) Reconocer las limitaciones de la racionalidad, que impiden construir escenarios de participación política absolutos —la unanimidad de las decisiones—, pero no por ello sustentados en los mayores marcos de participación.

- b) Partir de la realidad antropológica del hombre, en la cual se desarrollan valores individuales y sociales que permean a sus organizaciones, como es el Estado.
- c) Desarrollar un procedimiento planificador que analice las ventajas y desventajas de las posturas que se presenten en los procesos de toma de decisiones democráticas.
- d) Analizar la elección individual y colectiva entre bienes competidores ofertados por los actores políticos, así como su referencia axiológica.
- e) Considerar la extensión y homogeneidad de los grupos sociales en los mecanismos de construcción de consensos y toma de decisiones.
- f) Analizar los efectos⁹ que pueden desplegarse, en el corto y largo plazo, considerando además que es imposible que la totalidad de las preferencias individuales se reflejen en una decisión colectiva.

El Estado de Derecho, establecido en la Constitución y demás normas que conforman el orden jurídico mexicano, garantiza el ejercicio democrático como una forma de vida determinada por la participación activa y sistemática de los gobernados en las decisiones públicas,¹⁰ en la que el voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible (CPEUM, artículo 41, fracción I, segundo párrafo), y que las reglas de la contienda son las mismas para todos, que la equidad se manifiesta en los recursos necesarios para el desarrollo de la contienda, y para garantizar que cada voto cuente.

⁹ Una decisión puede influir en el futuro de dos maneras: a) el comportamiento presente determinado por una decisión puede limitar las posibilidades futuras y b) las decisiones futuras pueden ser guiadas en mayor o menor grado por la determinación presente (Simon 1982, 93).

¹⁰ El artículo 3º, fracción II, apartado a), de la Constitución establece que este concepto no únicamente debe comprenderse como “una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”, lo cual necesariamente requiere garantizar espacios plurales de participación.

Legalidad y legitimidad se vinculan con la democracia. Sólo la vigencia y la eficacia del Estado de Derecho pueden garantizar que cada elección sea confiable, cierta, transparente y en sí misma legal. Y únicamente desde las instituciones electorales se garantiza a la ciudadanía la confianza y la garantía en la organización y en el conteo de los votos, acciones que dan legitimidad y fortaleza a cualquier sistema democrático.

Procuración de justicia penal electoral en México

En el caso mexicano tres instituciones participan, en el ámbito de sus respectivas competencias, en la dotación de legalidad de los procesos electorales: IFE, TEPJF y la FEPADE. El sistema de justicia electoral mexicano incluye funciones distintas distribuidas, respectivamente, entre los organismos: aplicación de sanciones administrativas, ejercicio de jurisdicción electoral y procuración de justicia penal electoral.

Si bien han existido leyes electorales prácticamente desde el inicio de la vida independiente de México, a partir de los sucesos relacionados con la elección presidencial de 1988 esta materia cobra especial relevancia y un mayor desarrollo, ya que inicia una etapa en la que surgen o se perfeccionan instituciones como el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral. Esta construcción puede situarse en tres grandes etapas.¹¹

La primera se ubica a partir de 1968. Como en diversas ciudades del mundo, en México se organizaron protestas que denunciaron la falta de espacios de participación ciudadana en los asuntos públicos. La segunda se remonta a fines de la década de 1970, cuando se abrieron las puertas a la competencia partidista mediante la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales. Un tercer momento ocurrió a mediados de la década de 1990, siendo en esta época cuando surgió el núcleo del siste-

¹¹ Se trata de una visión general. Otros autores identifican tres periodos de reformas electorales: las reformas de la etapa hegemónica (1977-1987), las reformas de la construcción de la legalidad democrática (1989/90-1996), las reformas de la pluralidad y la competencia política (más allá de 1996).

ma electoral actual con el inicio de actividades del IFE (1990), el entonces Tribunal Federal Electoral (1990)¹² –hoy TEPJF– y la FEPADE de la PGR (1994). Este sistema, si bien se ha retocado¹³ continúa desarrollándose sobre bases constitucionales de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad (CPEUM, artículo 41, fracción V). Me detendré en una de sus instituciones: la FEPADE.

La experiencia democrática mexicana ha mostrado que en el ámbito electoral hay susceptibilidad de cometer conductas ilícitas. Éstas son de tal gravedad que el legislador de diversas épocas ha considerado la necesidad de aplicar la última *ratio* del Estado,¹⁴ estableciéndose sanciones en normas penales,¹⁵ cuando por otros medios no es posible inhibir la existencia de conductas lesivas de la sociedad, sus principios y sus instituciones.

Se ha establecido un ámbito competencial diferenciado para la federación y otro para cada uno de los estados de la República, así como para el Distrito Federal (CPEUM, artículos 39 a 41, 49 y 122), considerándose los sistemas democráticos pueden tener variantes en relación con sus elecciones regionales o locales, reconociendo además las regulaciones en materia de usos y costumbres.¹⁶

Conforme a la fracción IV del párrafo segundo del artículo 116 de la Constitución, entre los principios y normas que deberán seguirse en materia electoral en los estados de la República, éstos deberán garantizar que

¹² Que reemplazaba al Tribunal de lo Contencioso Electoral establecido en 1986.

¹³ Principalmente en 2007 y 2008.

¹⁴ Al derecho penal se acude “como resultado final después de que otro tipo de medidas no garantizan la permanencia de los bienes jurídicos que se deben proteger” (Zamora 2000, 10).

¹⁵ Los tipos penales son muy diversos, como también las sanciones, las que no solamente castigan las conductas dolosas con pena privativa de la libertad, sino también con sanciones económicas, inhabilitación y de restricción en el ejercicio de los derechos políticos.

¹⁶ El artículo 2º, apartado A, fracción III de la Constitución establece que es un derecho de los pueblos y comunidades indígenas: “[...] A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. [...] III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados [...]”.

las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo;¹⁷ además, que en el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los señalados de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad; y que las autoridades encargadas de la organización de las elecciones y las jurisdiccionales gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones. De particular interés para este análisis, se ordena que: “(n) Se tipifiquen los delitos [...] en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse. [...]”

En los 32 integrantes de la federación mexicana se encuentran establecidas, con diversas denominaciones, entidades que desempeñan similares funciones: institutos electorales locales, órganos jurisdiccionales encargados de resolver los litigios en materia electoral y procuradurías de justicia —ya sea *motu proprio* o por medio de organismos especializados dependientes de ellas—.

Por lo que se refiere a la investigación, persecución y prevención de delitos electorales conforme a los artículos constitucionales 73, fracción XXI; 102; 116; 122, apartado C, inciso h, y 124, se fundamenta la existencia de delitos del orden federal y delitos del orden local.¹⁸ Respecto de estos últimos, en 15 entidades federativas se han creado órganos específicos de procuración de justicia en materia penal electoral,¹⁹ mientras que en los

¹⁷ Con base en el artículo 122 constitucional, párrafo sexto, apartado C, esta normatividad se extiende a las autoridades electas en el Distrito Federal.

¹⁸ El derecho penal electoral mexicano se encuentra inmerso en el diseño federal del régimen político mexicano, establecido en la cpeum: en el artículo 73, fracción XXI, respecto de la creación de delitos del orden federal; en el 102 establece la organización del Ministerio Público de la Federación; el 116 que establece de manera general la organización y atribuciones de los estados; 122, apartado C, inciso h, se refiere a las facultades expresamente atribuidas al Distrito Federal para legislar en materia penal; y el 124, que establece que en el caso de los estados de la República, las facultades que no estén expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a éstos.

¹⁹ Es el caso de los estados de Chiapas, Coahuila, Guerrero, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas, Hidalgo, Yucatán, México, Guanajuato, Veracruz, Aguascalientes, Nuevo León, así como en el Distrito Federal.

17 estados restantes dejan el desempeño de tal función al órgano genérico de procuración de justicia en el estado.²⁰

En el ámbito federal, el tema de la procuración de justicia en materia electoral se incorporó plenamente en la agenda de gobierno el 21 de enero de 1994, cuando los partidos políticos existentes entonces y sus respectivos candidatos a la presidencia de la República suscribieron el “Pacto para la Paz, la Justicia y la Democracia” (documento suscrito por 8 partidos políticos y sus candidatos a la presidencia el 27 de enero de 1994, citado en el Acuerdo CG959/2008 del Consejo General del IFE (DOF 2009a)). En él indicaron que para garantizar de mejor forma la legalidad del proceso electoral, era necesario explorar ante la PGR la posibilidad de crear una fiscalía especial para perseguir delitos electorales. Durante la sesión del 27 de enero siguiente, el Consejo General del IFE conoció el referido documento y emitió un acuerdo (CG346/2011)²¹ en el que se sumaba a la intención de los partidos políticos y sus candidatos presidenciales de garantizar una elección imparcial.²²

En el citado acuerdo, el Consejo General del IFE encomendó al presidente de este órgano colegiado promover ante la PGR la creación de una fiscalía especial de delitos electorales. En el punto segundo del documento en cita se establecieron las bases para la creación del órgano de procuración de justicia penal electoral:

²⁰ Dentro de las distintas fórmulas aplicadas se tienen: Agencia del Ministerio Público, unidades especializadas en delitos electorales, fiscalías –si bien con disímiles niveles jerárquicos que van desde subprocuradurías hasta órganos sin autonomía técnica e incluso, en el caso de Chiapas, hasta el 2008 como fiscalía totalmente autónoma–.

²¹ Acuerdo del 28 de febrero de 1994 del Consejo General, por el cual sugiere a la Procuraduría General de la República concentrar las investigaciones relativas a los nuevos delitos electorales en una procuraduría especial” (DOF 1994).

²² La memoria del proceso electoral federal todavía se encontraba vigente, el imaginario social recordaba procesos electorales cuestionados y calificados por algunos sectores políticos y sociales como fraudulentos. Por tal motivo, uno de los puntos que demandaba mayor cuidado se relacionaba con la atención inmediata de cierto tipo de conductas que afectaban la certeza y la confianza de los procesos electorales, que se manifestaban en la violación a las garantías fundamentales de los derechos de los electores, como es votar de forma libre, secreta, con certezas y sin coacciones. Es así como surge la FEPADE, como una alternativa que contribuyera a disminuir y, en su caso, a castigar conductas que vulneraran los derechos electorales.

SEGUNDO.- Se acuerda que en la propuesta que el Presidente del Consejo General formule al PGR, se incluyan las siguientes bases generales:

- a) Que el Fiscal Especial que se designe goce de plena autonomía técnica;
- b) Que se otorgue un nivel equivalente al de Subprocurador;
- c) Que se le dote de la infraestructura y los recursos humanos y materiales que sean necesarios para llevar a cabo sus funciones, con el número de agentes del Ministerio Público Especializados que se requiera; [...] (DOF 1994).

Su actuación estaría sustentada en la especialización de su gestión para el conocimiento de delitos electorales, un nivel jerárquico de subprocuraduría y la dotación de autonomía técnica en el cumplimiento de sus atribuciones, evitando con ello —en el diseño institucional al menos— que sus decisiones pasaran por la revisión del procurador general de la República, funcionario que, a pesar de ser ratificado por el Senado, guarda una muy estrecha relación de colaboración con el presidente de la República —sobrada cuenta de su subordinación formal—.

Las demandas de los partidos políticos y del Consejo General del IFE surtieron efecto. Mediante decreto presidencial, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 19 de julio de 1994, en vigor a partir de ese día, se reformó el Reglamento de la Ley Orgánica de la PGR para establecer a la Fiscalía en la estructura de la Procuraduría, con nivel de subprocuraduría.

Actualmente, el fundamento jurídico genérico de la FEPADE se encuentra en diversos artículos de la vigente Ley Orgánica de la PGR (DOF 2009b), entre los cuales en el párrafo primero del artículo 14 se establece la facultad

para la PGR de establecer las unidades y órganos técnicos y administrativos, centrales y desconcentrados, así como sus atribuciones.²³

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (RLOPGR) de 2003, en el artículo 2º, fracción VI, establece a la FEPADE como una de las unidades integrantes de la PGR. En los artículos 17 y 18 de ese ordenamiento jurídico se establecen sus competencias y características:

Al frente de la FEPADE habrá un Fiscal Especializado, quien será nombrado en términos del artículo 17 de la Ley Orgánica y tendrá el nivel de Subprocurador. La FEPADE actuará con plena autonomía técnica [...]

Como parte de las atribuciones de la fiscalía, en términos del artículo 18 del reglamento, se establece que conocerá de los delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos²⁴ previstos en el título vigesimocuarto del libro segundo del Código Penal Federal (CPF 2008), para lo cual ejercerá fundamentalmente las atribuciones que en materia de investigación y persecución de tales delitos están conferidas al Ministerio Público, y participará en la elaboración y ejecución del programa de prevención de delitos electorales.

En la normatividad vigente se reiteran las características que respecto de la fiscalía expusieron los partidos políticos en 1994, en particular que se tratase de un órgano especializado para atender delitos electorales, con nivel de subprocuraduría y que gozara de autonomía técnica. Además de estos elementos se subraya su carácter permanente, pues su gestión no

²³ En el artículo sexto transitorio del decreto de expedición de la referida ley orgánica se estableció: “En tanto se expide el reglamento de esta ley, se aplicará el reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el día 25 de junio de 2003, en todo aquello que no se oponga a las disposiciones de la presente ley”.

²⁴ Con lo cual tiene competencia para conocer de los ilícitos relacionados con el padrón electoral y las credenciales para votar con fotografía.

obedece a la existencia de procesos electorales en curso, sino a una actividad continuada.²⁵ Gómez (2011, 34) los detalla de la siguiente manera:

- a) Especialización. En su denominación, la fiscalía denota esta cualidad. Se trata de un órgano especializado de la PGR, encargado de manera exclusiva y directa de procurar justicia en materia de delitos electorales previstos en el título vigesimocuarto del libro segundo del Código Penal Federal (en el mismo sentido: LOPGR, artículo 18). Esto quiere decir que, a pesar de que técnicamente, como Ministerio Público podría conocer otros delitos (Código Federal de Procedimientos Penales, CFPP, artículo 10), se dedica exclusivamente a conocer tipos penales electorales.
- b) Nivel de subprocuraduría. El nivel del funcionario titular de esta unidad es el de subprocurador (LOPGR, artículo 17).
- c) Autonomía técnica. La fiscalía está facultada para actuar, integrar y resolver las averiguaciones previas que se requieran en materia penal electoral federal e intervenir en los procesos legales y juicios de amparo de su competencia, procediendo sin consultar o pedir autorización en sus decisiones a las unidades centrales de la PGR dependientes del procurador o de alguna subprocuraduría.
- d) Permanencia. Esta característica no se encuentra enunciada expresamente. Se refiere a que la fiscalía especializada tiene un funcionamiento permanente. Si bien se establece un periodo para el desarrollo del proceso electoral²⁶ —lo que ha implicado que algunos de los órganos electorales existan de manera transitoria—, sólo durante las diversas etapas que comprende el proceso comicial; tratándose de la fiscalía se ha previsto la necesidad de su funcionamiento

²⁵ Tómesese en cuenta que hay delitos electorales que no necesariamente se cometen sólo durante las elecciones, como la alteración del padrón electoral o los tipos relacionados con el robo, falsificación o mal uso de las credenciales de elector. Se detallarán en el siguiente apartado.

²⁶ Esto es, *grosso modo*: preparación de la elección, precampaña, campaña, jornada electoral, resultados y declaración de validez de las elecciones; dictamen y declaración de validez de la elección y de presidente electo.

permanente, en virtud de la existencia de delitos electorales que pueden actualizarse fuera del proceso electoral.

- e) Ejercicio transparente.²⁷ Como producto de la petición que el Consejo General del IFE realizó para la creación de la FEPADE, se estableció en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (RLOPGR) la obligación de informar “mensualmente al Consejo General del IFE sobre la cantidad y naturaleza de las denuncias recibidas, el estado de las averiguaciones previas iniciadas, de las consignaciones efectuadas, de los procesos y de los amparos” (RLOPGR, artículo 17, fracción X, 2008). Se trata de una atribución particular, considerando que las instituciones procuradoras de justicia no tienen como obligación normativa presentar informes permanentes a autoridades que no sean vinculantes. Este acto le permite fortalecerse institucionalmente y al mismo tiempo pone a valoración de los actores políticos representados en el IFE, así como a esta autoridad, su actuación.
- f) Estructura. Conforme al artículo 2º del referido reglamento, actualmente la estructura de la fiscalía se compone por tres direcciones generales: la Dirección General Jurídica en Materia de Delitos Elec-

²⁷ Debido a su adscripción administrativa, la FEPADE es una instancia sujeta a las obligaciones de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Esta ley obliga a la institución a atender todas las consultas que se realicen por medio del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. No obstante, es oportuno mencionar que la FEPADE, en concordancia con la política de transparencia seguida por la PGR, ha proporcionado información con criterios de estricto legalismo en la secrecía y la tutela de los datos privados de aquellas personas involucradas en una investigación. Tómese en cuenta que la Constitución establece las reservas en las actuaciones ministeriales, en las cuales sólo podrán tener acceso el inculcado, su defensor, el ministerio público y el ofendido (artículo 16), y las disposiciones para el resguardo de identidad (artículo 20). Con base en ello se ha entendido por esta instancia que el objeto de la norma que regula la protección de los datos personales contenidos en la averiguación previa, les otorga el carácter de confidencial, por lo que proporcionar información relacionada con la indagatoria puede ocasionar un perjuicio en las actividades de investigación o también perjudicar la imagen pública de un indiciado, que al final de la investigación resultó que era inocente. Es, sin embargo, un punto que ha derivado en controversias entre la PGR y el IFAI, y está en proceso de resolución por parte de los tribunales federales.

torales (RLOPGR, artículo 2, fracción XXXVII), la Dirección General de Averiguaciones Previas y Control de Procesos en Materia de Delitos Electorales (RLOPGR, artículo 2, fracción XXXVIII) y la Dirección General de Política Criminal, Coordinación y Desarrollo en Materia de Delitos Electorales (RLOPGR, artículo 2, fracción XXXIX). Además, desde su nacimiento se le dotó de los insumos necesarios para su ejercicio y se elaboró un manual de procedimientos que especificaba su estructura orgánica y las atribuciones de cada una de sus áreas.²⁸

- g) Atribuciones. Atender de manera especializada lo relativo a la prevención, investigación y persecución de los delitos electorales previstos en el título vigesimocuarto del libro segundo del Código Penal Federal, como parte de su labor sustantiva, según se desprende particularmente (RLOPGR, artículo 18, fracciones I y VII). Evidentemente su actuación queda sujeta a los principios éticos constitucionales en materia electoral: legalidad, certeza, independencia, imparcialidad y objetividad.

La FEPADE es el órgano de la PGR “con nivel de subprocuraduría, responsable de atender en forma institucional, especializada, profesional,

²⁸ Publicado en el DOF con fecha 27 de julio de 1994. Divulgación del Decreto de Reformas al Reglamento de la Ley Orgánica de la PGR, en donde se establecieron criterios y lineamientos de la FEPADE. Posterior a esa fecha, la estructura orgánica de la fepade se ha modificado en dos ocasiones de la originalmente prevista en 1994: la primera fue en 2001 (DOF 2001) y la segunda en 2008 (DOF 2008). En 1994, la estructura de la FEPADE se integró bajo un esquema de atención territorial, esto es, se dividió el país por zonas y se definieron áreas de adscripción; además, la institución contaba con una jefatura de unidad de coordinación general y cuatro direcciones generales (averiguaciones previas, control de proceso, amparo y jurídico). En 2001, se reestructuró la FEPADE y se modificó el esquema organizacional, suprimiéndose la unidad de coordinación general y se redimensionan las direcciones generales, estableciendo jerárquicamente el siguiente esquema: jurídica; averiguaciones previas; control de procesos penales y amparo; coordinación, desarrollo e innovación gubernamental; e información y política criminal. En esta etapa se integraron dos nuevas áreas, la primera la de prevención del delito electoral y la segunda la de la innovación gubernamental. En 2008, el Reglamento de la Ley Orgánica de la PGR se volvió a modificar concentrando todo el trabajo de la FEPADE en tres direcciones generales: jurídica; averiguaciones previas y control de procesos; política criminal, coordinación y desarrollo.

permanente y con autonomía técnica, lo relativo a los delitos electorales federales, contenidos en el Título Vigésimocuarto del Código Penal Federal” (Gómez 2011, 23).

El fundamento legal para su desempeño concurre con el de la PGR, que sustenta su ejercicio en los artículos 21 y 102, apartado A, de la Constitución. En dichas disposiciones se establece que la procuración de justicia se ejerce por medio de los agentes del ministerio público de la Federación, quienes tienen como encomienda principal investigar y perseguir delitos. Los delitos electorales se inician con una denuncia, posteriormente, si se comprueba el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, éstos se consignan ante los juzgados penales de distrito y posteriormente se sigue el juicio en todas sus etapas procesales. En la FEPADE, los delitos que se atienden son de carácter electoral, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 18 del RLOPGR.

Con base en su estructura normativa, el fiscal especial para la atención de delitos electorales es nombrado por el presidente de la República a propuesta de la PGR, y tiene un rango institucional de nivel de subprocurador y se le reconoce la plena autonomía técnica para su ejercicio. Entre sus facultades están la de coordinar y dirigir los trabajos de la FEPADE; suscribir instrumentos jurídicos; delimitar los mecanismos de coordinación interinstitucional con autoridades de los tres niveles de gobierno y electorales, organismos de la sociedad civil y privados; informar mensualmente al IFE sobre el estado que guardan las averiguaciones previas y los procesos penales; y representar a la institución (RLOPGR, artículo 17).

La Dirección General de Averiguaciones Previas en Materia de Delitos Electorales es responsable de elaborar análisis, estudios y propuestas en materia de delitos electorales, resolver las consultas jurídicas que se le hicieran a la FEPADE y las recomendaciones que realicen las autoridades de derechos humanos, atender los juicios de amparo y autorizar las incompetencias. Además, tiene a su cargo la elaboración de convenios interinstitucionales y vigilar su cumplimiento (RLOPGR, artículo 44).

La Dirección General de Averiguaciones Previas y Control de Procesos en Materia de Delitos Electorales tiene encomendado recibir las denuncias, realizar las indagatorias y decidir sobre su prosecución con base en las normas aplicables. Se auxilia de las delegaciones de la PGR en las entidades federativas, que tienen la obligación de radicar las denuncias y enviarlas inmediatamente a la FEPADE para su estudio. En el caso de resolver el ejercicio de la acción penal, inicia el proceso oportuno ante los jueces de distrito en materia penal. Posteriormente sigue el procedimiento judicial hasta sus últimas etapas, desahogando pruebas, presentando recursos, elaborando conclusiones y si se requiere, puede apelar en caso de que una sentencia no la considere adecuada al marco legal. A partir de ello inicia la segunda instancia jurisdiccional ante los tribunales colegiados, que son los responsables de llevar el juicio hasta su conclusión. Esta dirección general puede presentar quejas administrativas ante el Consejo de la Judicatura Federal (RLOPGR, artículo 45).

Por último, la Dirección General de Política Criminal, Coordinación y Desarrollo en Materia de Delitos Electorales es la entidad responsable de realizar todas las acciones de prevención de los delitos electorales. Esta tarea se desarrolla mediante tres procesos: informar, sensibilizar y generar una cultura de la denuncia. Dichas acciones se realizan por medio de promocionales de televisión, radio, publicidad gráfica, capacitación, cursos, talleres, conferencias o jornadas de información. Asimismo, es el área responsable de diseñar y ejecutar las políticas públicas de blindaje electoral, y también de desarrollar estudios sobre los fenómenos criminológicos de los delitos electorales por medio de acciones de política criminal. Para este fin también se administran diversas bases de datos que concentran la información de las averiguaciones previas, procesos y amparos, las que posteriormente se procesan para fines de carácter estadístico y de análisis de los delitos electorales. Entre otras actividades, se colabora permanentemente con instituciones públicas y electorales del ámbito federal y estatal, organismos privados y de la sociedad civil, agencias internacio-

nales especializadas en asuntos electorales y con universidades (RLOPGR, artículo 47).

Los delitos electorales

Los delitos electorales son un conjunto de previsiones jurídicas que buscan sancionar las conductas que atentan contra “la transparencia y objetividad del proceso electoral”, la igualdad y la libre manifestación del voto. Con su persecución se pretende restaurar “la pureza de los resultados” electorales (IIDH-CAPEL 1989, 192). Tienen por función tutelar la libertad del voto, la pulcritud de los procesos democráticos y la sinceridad del sufragio universal (González 1994, 231). Como se observa, los delitos electorales tutelan tres aspectos: las garantías institucionales y constitucionales del voto, la certeza de los resultados, y el buen desempeño de los procesos electorales.

En México, los delitos electorales nacieron a la par de los primeros procesos electorales del siglo XIX. Al principio fueron disposiciones de carácter administrativo que prohibían actos que pudieran violentar la voluntad popular por medio de “cohechos o sobornos” (García 1989, 145). Posteriormente se integraron a los códigos penales características particulares que respondían a las prácticas políticas de la época y cuyos contenidos precisaban de forma amplia un catálogo extenso de conductas ilícitas.

La regulación vigente, contemplada en el título vigesimocuarto del Código Penal Federal (CPF), establece su orden normativo en los artículos 401 al 408 y del 411 al 413, en los que se establecen más de 150 hipótesis delictivas o tipos penales. Tradicionalmente, éstas se agrupan en tres apartados: contra la libertad del sufragio, contra la certeza de los resultados y contra la equidad de la contienda electoral.

Las conductas que atentan contra la libertad del sufragio se han orientado en dos acciones: las que dañan la libertad ciudadana para emitir el voto o influyen en su decisión, y aquellas que atentan contra la organización y los procedimientos electorales o impiden el desarrollo normal de la jornada.

Las conductas que atentan contra la certeza de los resultados, es decir, que dañan directamente las reglas de competencia de una elección, implican la introducción indebida, sustracción o destrucción de documentos electorales, y la participación en la expedición ilícita de credenciales para votar o en la alteración del Registro Federal de Electores (RFE) o de los listados nominales.

Dentro del grupo de delitos que atentan contra la equidad de la contienda, se encuentra el desvío de recursos públicos que orienten la competencia hacia un candidato o partido político, el destino ilegal de bienes, servicios o programas sociales, y el uso del tiempo correspondiente a las labores para proporcionar o prestar apoyo político. Existe otro tipo de delitos que no inciden directamente en los resultados o la competencia político-electoral, no obstante, sí resultan graves, como la alteración de documentos electorales.

En cuanto a los sujetos activos, hoy definidos en los tipos penales electorales, éstos son: particulares, funcionarios electorales, funcionarios partidistas o candidatos, organizadores de actos de campaña, ministros de culto religioso y servidores públicos. Hacia estos sujetos, el CPF impone penas como prisión, multa y destitución del cargo.

Los tipos penales se clasifican dependiendo de quien comete el delito (funcionarios electorales, servidores públicos —funcionarios, candidatos y representantes de partido político—, ministros de culto religioso, candidatos electos o cualquier persona), por tal motivo la pena que se impone depende de quién lo comete y de la gravedad de los hechos. Las sanciones pueden oscilar entre multas, inhabilitación y pena privativa de la libertad, la cual puede abarcar entre los seis meses y los nueve años. Al respecto, con base en el artículo 408 del CPF, existen algunas excepciones, como los ministros de culto religioso a quien sólo se les sanciona con multa, y a los candidatos electos a diputados y senadores que no se presentaron a aceptar su cargo dentro del periodo de 30 días, sujetos meritorios de la suspensión de sus derechos políticos.

En una apreciación somera de los tipos penales se percibe que el artículo 401 del CPF contiene genéricamente los elementos objetivos y normativos, como la descripción de los sujetos y los documentos electorales, que son utilizados con mayor frecuencia para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal. El artículo 402 del mismo ordenamiento faculta discrecionalmente al juzgador para imponer penas adicionales que consisten en la inhabilitación de uno a cinco años, o si procede la destitución del cargo.

La hipótesis normativa del artículo 403 del CPF describe las conductas ilícitas que aplican de forma general a todas las personas. En ellas se considera: votar sin cumplir con los requisitos de ley o hacerlo dos veces en una misma elección; efectuar proselitismo en la mesa electoral, presionar a los electores en el interior de las casillas u obstaculizar el desarrollo normal de las votaciones; solicitar —sin causa prevista por la ley— credenciales para votar de los ciudadanos; violar el voto en secreto o solicitar el sufragio a cambio de paga o dádiva; transportar electores de forma coaccionada; introducir boletas en la urna de forma ilícita; y difundir durante los ocho días previos a la elección los resultados de encuestas o sondeos.²⁹

El artículo 404 del ordenamiento penal federal sanciona con una multa, pero sin pena de cárcel, a los ministros de culto religioso que en el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio “induzcan expresamente al electorado a votar a favor o en contra de un candidato o partido”, o bien a la abstención del ejercicio del sufragio. En este supuesto, es oportuno señalar que una de las características del derecho penal es de “estricta aplicación”, lo que quiere decir que si el ministro de culto religioso induce de forma figurativa, no se considera delito electoral.

La norma del artículo 405 del CPF se aplica a los funcionarios electorales que no cumplan de forma dolosa con sus deberes institucionales y

²⁹ En este caso, la reforma electoral de 2007 establece que se podrán difundir encuestas antes de los tres días previos a la elección. En este sentido, como en otros temas, existe un claro desfase entre la legislación penal y la electoral.

generen un perjuicio grave al proceso electoral. Entre las conductas se señalan: abstenerse de cumplir sin causa justificada las labores propias de su encargo, alterar resultados electorales o destruir sin justificación material electoral, ejercer presiones sobre los electores para que voten por determinado partido o candidato, permitir que un ciudadano vote sin cumplir con los requisitos legales o emita noticias falsas sobre el resultado de las elecciones.

El artículo 406 del CPF sanciona a los candidatos o funcionarios partidistas que presionen a los electores o induzcan a la abstención, realicen propaganda electoral durante las elecciones, impidan u obstaculicen el desarrollo normal de las elecciones, difundan noticias falsas sobre la jornada electoral o sus resultados y obtengan o utilicen a *sabiendas*, en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas.³⁰ De la misma manera, el artículo 412 incluye la pena privativa de la libertad a los funcionarios partidistas u organizadores de actos de campaña que aprovechen ilícitamente fondos, bienes o servicios públicos destinados ilegalmente por servidores públicos. En este delito los infractores no podrán gozar de la libertad provisional bajo caución.

En el artículo 407 se persigue a los servidores públicos que utilicen los recursos del Estado en acciones de proselitismo electoral, o que presionen a sus subordinados “de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato”. Además, contiene una hipótesis penal de gran trascendencia, como es la de condicionar los programas sociales o la prestación de los servicios públicos a cambio del voto. De los delitos electorales, éste es uno de los que se sanciona con mayor severidad, imponiendo una pena de uno a nueve años de prisión.

La disposición del artículo 411 está relacionada con la protección del RFE, por ello sanciona a las personas que por “cualquier medio altere” el

³⁰ En este sentido se repite otra hipótesis penal discutida, puesto que se puede utilizar como mecanismos de defensa el afirmar que no se sabía que los fondos recibidos provenían de actividades ilícitas.

registro de electores o participe proporcionando datos falsos con el fin de obtener una credencial de elector. Finalmente, el artículo 413 establece que los autores intelectuales en la comisión de delitos electorales no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional.

La denuncia

Las denuncias por delitos electorales no tienen una configuración distinta a la que corresponde a los mecanismos previstos para tal efecto en el caso de los tipos penales previstos por el orden penal mexicano. El proceso es el ordinario, como lo establece el artículo 21 constitucional, disposición que señala que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”. Sin embargo, por la naturaleza de estos delitos, sólo se pueden conocer por querrela o denuncia, no de manera oficiosa.

Las denuncias se deben presentar ante agentes del Ministerio Público de la FEPADE o en las delegaciones federales de la PGR ubicadas en todas las partes integrantes de la Federación. Este último caso aplica generalmente para delitos cometidos en los estados de la República mexicana, ya que la FEPADE sólo tiene oficinas en la Ciudad de México. Cuando se presentan las denuncias en las delegaciones de la PGR, éstas tienen la obligación de iniciar la averiguación previa y si se requiere, por la inmediatez de la circunstancia, practicar diligencias y enviar el expediente a la FEPADE en un término máximo de 48 horas después de recibida la querrela.³¹

Cabe comentar que los agentes del Ministerio Público del fuero local también pueden recibir las denuncias motivadas por delitos electorales federales y posteriormente, con base en un acuerdo de colaboración interprocuradurías, declararse incompetentes y enviar la denuncia en cuestión a la FEPADE en un término máximo de 72 horas. En el caso de que se requiera, el agente del Ministerio Público local puede, en auxilio del Minis-

³¹ Circular C/002/05, publicada en el DOF (2005). Esta disposición fue establecida en la solicitud que envió el Consejo General del IFE para la creación de la FEPADE (DOF 1994).

terio Público de la Federación, practicar diligencias. Si hay detenidos, el Ministerio Público local podrá otorgar la libertad bajo caución, previa notificación telefónica a la FEPADE. En sentido de reciprocidad, opera esta misma disposición en caso de que la FEPADE reciba una denuncia por un delito electoral de carácter local.³²

El denunciante que comparece para hacer del conocimiento del Ministerio Público hechos constitutivos de delitos electorales, lo puede hacer por escrito o por comparecencia. En el primero de los casos, se requiere su ratificación. Después de la recepción de denuncias se procede a realizar la investigación correspondiente, practicar diligencias, si procede ordenar la detención, asegurar bienes, efectuar cateos y toda acción que permita llegar a la verdad jurídica de los hechos, como lo establece el artículo 4º de la Ley Orgánica de la PGR. En caso de que exista flagrancia, cualquier persona puede detener al indiciado y ponerlo a disposición de la autoridad competente de forma inmediata, tal como dispone el artículo 16 constitucional.

Como un mecanismo facilitador a la ciudadanía para presentar una denuncia en materia de delitos electorales, se cuenta con un sistema que permite interponer “predenuncias” por vía electrónica (FEPADE), lo cual puede hacerse también mediante un punto de contacto virtual (PGR). Después de presentada una denuncia por vía electrónica se requiere que el denunciante acuda a ratificarla ante alguna autoridad ministerial federal.

Otro mecanismo de captación de denuncias es por medio de los servicios de atención telefónica FEPADETEL (01-800-833-72-33). En este caso, si para los ministerios públicos de la fiscalía existen evidencias claras y circunstancias de tiempo, modo, ejecución y lugar, se hace del conocimiento

³² Ello con base en el acuerdo de colaboración que celebraron la PGR, dando intervención a la FEPADE, con la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y las procuradurías de justicia de los estados para facilitar la atención de los asuntos que se originen con motivo de denuncias formuladas respecto a la probable comisión de delitos electorales, tanto del fuero federal como del fuero común (DOF 2000).

del IFE para que éste haga suya la denuncia correspondiente, ya que dicha institución es la facultada para velar por las garantías del sufragio.

Necesidad de reformar el Código Penal Federal

Las instituciones político-electorales han avanzado de manera significativa en México, legitimando las elecciones mediante la ciudadanización de las instituciones y la participación de diversos actores políticos. No obstante, en el caso de la justicia electoral, el principal reto es iniciar y lograr una nueva etapa de renovación integral en materia electoral, no sólo de la legislación aplicable, sino de las instituciones que se encargan de la organización y vigilancia de las elecciones, de la resolución de controversias en materia electoral y de la procuración de justicia penal electoral.

La materia penal electoral, desde el punto de vista de sus ordenamientos en el ámbito federal, se ha mantenido incólume ante las últimas reformas a la Constitución y al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) de 2007 y 2008. Los tipos penales actuales datan de 1990 con una reforma parcial de 1996, sin que hasta la fecha hayan sido revisados, a pesar de las diversas iniciativas que se han presentado al respecto. En particular, la FEPADE ha hecho énfasis, en su informe de labores de 2009 (FEPADE 2009, 87), en la necesidad de reformar el Código Penal Federal.

Los tipos penales buscan sancionar conductas que lesionan los bienes jurídicos tutelados por la ley penal. Por ello, la labor de los legisladores tiene que orientarse a la actualización y precisión de la tipificación vigente. En la fracción V del artículo 401 vigente del CPF,³³ en la que se definen los "documentos públicos electorales", se sugiere la incorporación expresa de "la credencial para votar, los listados nominales y boletas electorales". Es-

³³ "Artículo 401. Para los efectos de este Capítulo, se entiende por: [...] V. Documentos públicos electorales, las actas de la jornada electoral, las relativas al escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones, paquetes electorales y expedientes de casilla, las actas circunstanciadas de las sesiones de cómputo de los consejos locales y distritales, y las de los cómputos de circunscripción plurinominal y, en general todos los documentos y actas expedidos en el ejercicio de sus funciones por los órganos del IFE."

ta propuesta ha tenido como punto de partida los criterios judiciales que acreditan las boletas electorales como documentación pública creada a costa del erario, incluso antes y, por supuesto, después de la jornada comicial. Pero, además de esta formalidad jurídica, materialmente constituyen documentos públicos, en la medida en que conforman el instrumento en el que queda asentado el voto del electorado.

Asimismo, con el fin de proteger el voto de nuestros connacionales en el extranjero, se ha sugerido incluir “la correspondencia que circule bajo franquicia el IFE”, en este catálogo de documentación pública.

Por otro lado, también se ha señalado la relevancia de precisar conceptos como el de “organizador de actos de campaña” que, aunque ya está incorporado en la tipificación penal actual, no está plenamente definido. Ello requiere adicionar una fracción al artículo 401 del CPF,³⁴ para hacer la precisión normativa correspondiente.

Se ha propuesto reformar la fracción III del artículo 403 del CPF,³⁵ que sanciona a quien “presione objetivamente” a los electores el día de la jornada electoral con la finalidad de orientar el sentido de su voto, ya sea en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados, requiriéndose penar con mayor precisión la “inducción u orientación expresa”, pues dichos términos refieren a instigar o incitar a alguien a que haga algo, abonando en claridad y precisión al tipo penal considerando la “presión” al voto consiste, precisamente, en tratar de inducir la intención de ese sufragio.

Es importante señalar que el tipo de referencia es impreciso si se considera que se construyó para proteger la libertad en el ejercicio del voto y no para castigar únicamente a quien oriente el sentido del mismo. Por ejemplo, la redacción actual no toma en cuenta un supuesto en donde se

³⁴ Véase nota anterior.

³⁵ "Artículo 403. Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien: [...] III. Haga proselitismo o presione objetivamente a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto."

realicen las mismas acciones, pero con el fin de que el ciudadano se abstenga de emitir su voto.

En los términos de la legislación vigente, si en la casilla una persona solicita a otra que vote por un partido o candidato, es delito; pero si en la misma casilla, esa misma persona le presiona para que no vote, no es delito. La solución parece apuntar a la necesidad de castigar ambas hipótesis: tanto la orientación del sentido del voto como la inducción a la abstención de emitirlo.

Ahora bien, en la fracción VI del mismo artículo 403³⁶ se establece una sanción para quien solicite votos a cambio de pago, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante las campañas o la jornada electoral. La amplitud de los conceptos que integran el tipo penal generan conflictos en su interpretación. Por eso, se hace necesario suprimir palabras como “dádiva”, ya que una interpretación muy amplia podría remitirnos a una cosa que se da gratuitamente, lo que nos obligaría a incluir la denominada propaganda utilitaria, la cual forma parte de los gastos permitidos a los partidos durante las campañas electorales, conforme a las disposiciones del Cofipe.

En cuanto al artículo 404 vigente del CPF,³⁷ que tipifica como delito electoral la inducción del sufragio por parte de algún ministro de culto religioso durante el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio, sea a favor o en contra de un candidato o partido político, o que promueva la abstención del ejercicio del voto, es necesario incorporar los términos orientación e inducción expresa y eliminar el supuesto que prevé la promoción de un voto en contra, ya que es sencillamente imposible votar en contra de un candidato.

³⁶ “Artículo 403. Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien: [...] VI. Solicite votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante las campañas electorales o la jornada electoral.”

³⁷ “Artículo 404. Se impondrán hasta 500 días multa a los ministros de cultos religiosos que, en el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio, induzcan expresamente al electorado a votar en favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención del ejercicio del derecho al voto.”

Ante el propio dinamismo de la democracia y las cambiantes circunstancias en que se desarrollan los procesos electorales se ha subrayado la importancia de fortalecer el marco legal en materia penal electoral, actualizándolo para que el Ministerio Público pueda reaccionar eficaz y eficientemente contra aquellas personas que lesionan el adecuado desarrollo de la función pública electoral.

Al respecto, se propuso la adición de una nueva fracción al artículo 403 vigente para poder sancionar a quienes, sin la acreditación legal correspondiente, abran o manipulen los paquetes electorales, retiren los sellos de los lugares donde se resguardan o incluso se introduzcan en ellos. Asimismo, deberá atenderse la problemática de posibles aportaciones a las campañas electorales provenientes del extranjero. Para esos efectos, se estima conveniente adicionar una fracción XVII, al mismo artículo 403, en la que se establezca el castigo correspondiente a quien, por sí o por interpósita persona, proporcione fondos de dicha procedencia, para el apoyo de un partido político, coalición, agrupación política nacional o candidato, en el desarrollo de sus actos proselitistas durante las campañas.

En lo que se refiere a las conductas en que pueden incurrir los servidores públicos, establecidas actualmente en el artículo 407,³⁸ se ha sugerido ampliar el catálogo punitivo permitiendo la sanción al condicionamiento de permisos, concesiones, licencias, autorizaciones o franquicias a la emisión del sufragio en un sentido en particular, o bien, a la abstención del ejercicio del derecho del voto. Con ello se busca lograr un ejercicio de gobierno imparcial ante los contextos electorales. En la fracción III de este mismo ar-

³⁸ "Artículo 407. Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que: I. Obligue a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía, a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato; II. Condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas, en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato; III. Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado; o IV. Proporcione apoyo o preste algún servicio a los partidos políticos o a sus candidatos, a través de sus subordinados, usando del tiempo correspondiente a sus labores, de manera ilegal."

título se propone ampliar su catálogo normativo para poder sancionar no sólo al servidor público que destine de manera ilegal los fondos, bienes o servicios públicos, sino también a quien los utilice o permita su utilización, con el fin de apoyar o perjudicar a un precandidato, candidato, partido político, coalición o agrupación política nacional. Para complementar la regulación anterior se hace necesario adicionar una fracción para sancionar al servidor público que pida dinero o aportaciones en especie a sus subordinados, con la finalidad de apoyar a un precandidato, candidato, partido político, coalición o agrupación política nacional.

A partir de las consideraciones producto del cúmulo de hechos denunciados ante la opinión pública y recibidos por las autoridades ministeriales sobre ciertas personas que amenazaban a los beneficiarios de los programas sociales con la suspensión de éstos si no participaban en eventos proselitistas o los presionaban para votar a favor de un determinado candidato, partido político o coalición, se hace necesario ajustar la fracción II del citado artículo 407, pues muchas de estas denuncias se presentan en contra de personas que no reúnen la calidad de servidores públicos, lo que permitía la impunidad de conductas que deberían castigarse. Asimismo, se ha estimado relevante castigar penalmente a los promotores voluntarios de los programas de asistencia social federal cuando, con estas mismas amenazas, promuevan la abstención del ejercicio del voto o intenten obtener el compromiso de no votar a favor de un precandidato, candidato, partido político o coalición.

Es también relevante avanzar en la creación de tipos penales que establezcan conductas que no acontecen como consecuencia de los procesos electorales, pero vulneran los bienes específicos relacionados con el adecuado desarrollo de la función pública electoral. Así, se incluirían conductas relacionadas con el RFE y las credenciales para votar con fotografía, y que no se circunscriben a un supuesto de lugar, tiempo u ocasión específico, sino que pueden cometerse en cualquier momento, con independencia de los procesos electorales. En este camino, aunque ya en el

artículo 411³⁹ del CPF vigente se contemplan sanciones por la alteración del RFE, es necesario incorporar una fracción III para proporcionar elementos jurídicos que permitan castigar las conductas relacionadas con la alteración, destrucción, posesión, uso, adquisición, comercialización, suministro o transferencia ilegal de información relativa o derivada del propio registro, ya sea por vía electrónica o impresa. Asimismo, en el caso en que participe un servidor público, funcionario electoral, funcionario partidista o candidato, se debe establecer este hecho como agravante del delito, pues son precisamente los servidores públicos los primeros responsables de mantener la vigencia del orden legal.

En lo que se refiere a credenciales de votar con fotografía, la FEPADE ha insistido en la importancia de plantear sanciones a su posesión ilícita y comercialización, agravando la pena cuando se tramite o participe en la expedición ilícita de dos o más de ellas, considerando que la mayoría de las veces detrás de estos fenómenos se encuentran con redes delincuenciales que las usan para cometer fraudes, suplantación de identidad para migrantes, entre otros delitos. En relación con lo anterior se ha propuesto homologar las penas en algunos tipos delictivos en materia electoral, tales como el robo y la falsificación de documentos auténticos, aspectos en los que el legislador sanciona con mayor rigor las conductas de estos delitos genéricos, respecto a sus símiles en materia electoral. Estas diferencias ponen en una situación de privilegio a los delincuentes electorales, situación que hace patente la necesidad de su corrección.

En ocasión de las reformas constitucionales y legales de 2007 y 2008 a la CPEUM, el Cofipe y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) se sugiere replantear la definición de servidores públicos contenida en su artículo 212 del CPF⁴⁰ y hacerlo coincidir con

³⁹ "Artículo 411. Se impondrá de setenta a doscientos días multa y prisión de tres a siete años, a quien por cualquier medio altere o participe en la alteración del rfe, de los listados nominales o en la expedición ilícita de credenciales para Votar."

⁴⁰ "Artículo 212. Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas

los términos introducidos en las modificaciones al artículo 108⁴¹ constitucional, para considerar también a los servidores públicos de los organismos a los que la propia Constitución federal les otorgue autonomía.

Otro aspecto indispensable a tener en cuenta es la necesidad de incorporar el concepto de “precampaña” al texto constitucional. La reforma obliga a la definición del “precandidato” dentro de la normatividad penal electoral para abarcar en su ámbito de aplicación al ciudadano que pretende ser postulado por un partido político como candidato a un cargo de elección popular, y que ha cumplido con los requisitos que exige la legislación electoral y los estatutos de un partido político. Esta definición es indispensable para establecer con precisión las conductas que se sancionarán de conformidad con los tipos penales y en armonía con el artículo 212, punto 4,⁴² del nuevo Cofipe.

de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal. Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.”

⁴¹ "Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales. Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.”

⁴² "212. 4. Precandidato es el ciudadano que pretende ser postulado por un partido político como candidato a cargo de elección popular, conforme a este Código y a los Estatutos de un partido político, en el proceso de selección interna de candidatos a cargos de elección popular.”

Como aspecto particularmente relevante habrá que sancionar el financiamiento con recursos ilícitos, también para el caso de las precampañas y para castigar penalmente a cualquier persona que destine o reciba los recursos provenientes de actividades fuera de la ley.

En función de las reformas de 2007 y 2008 se hace necesario adicionar una fracción al artículo 403 vigente del CPF para establecer sanciones contra quien contrate o ceda tiempo en radio y televisión para que se difunda propaganda a favor o en contra de cualquier partido político, coalición, agrupación política nacional o candidato. De esta forma se sancionaría la contratación de tiempo en los medios citados para promoción personal con fines electorales, en aquellos casos en que la ley electoral lo prohíba.

Se deberá atender también a los procesos de fiscalización de las finanzas de los partidos políticos, con base en la calidad del sujeto activo del delito contemplado en el artículo 406⁴³ y en el 407 del CPF para abarcar a los funcionarios partidistas o candidatos y a los servidores públicos. Sobre el mismo tema, es indispensable establecer sanciones contra la abstención de los partidos políticos de rendir cuentas o de comprobar o justificar los gastos ordinarios o de eventos proselitistas de campaña, en contra de la negativa a entregar la información que solicite la autoridad electoral competente, así como en los procedimientos de liquidación y entrega al erario de los bienes y recursos de los partidos políticos que, al no alcanzar la votación indispensable, pierden su registro.

⁴³ "Artículo 406. Se impondrán de cien a doscientos días multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista o al candidato que: I. Ejercer presión sobre los electores y los induzca a la abstención o a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados; II. - Realice propaganda electoral mientras cumple sus funciones durante la jornada electoral; III. Sustraiga, destruya, altere o haga uso indebido de documentos o materiales electorales; IV. Obstaculice el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a la misma sin mediar causa justificada, o con ese fin amenace o ejerza violencia física sobre los funcionarios electorales; V. Propale, de manera pública y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados; VI. Impida con violencia la instalación, apertura o cierre de una casilla; o VII. Obtenga y utilice a sabiendas y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral."

Este último aspecto hace necesario incluir un tipo penal contra quienes, después de haber sido requeridos por la autoridad competente, se abstengan de informar o rindan información falsa de los recursos y bienes públicos remanentes de los partidos políticos que hayan perdido su registro, siendo que también se deberá sancionar a quienes enajenen, graven o donen los bienes muebles o inmuebles que integren el patrimonio de un partido político que se encuentra en este proceso.

Fuentes consultadas

- Aguilar Villanueva, Luis, comp. 2008. *La formación de una agenda. El caso del maltrato de niños*. En Problemas públicos y agenda de gobierno. Vol. 3. México: Miguel Ángel Porrúa.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2008. México: Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.
- CPF. Código Penal Federal. 2008. México: Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.
- DOF. Diario Oficial de la Federación. 1994. Acuerdo del Consejo General del IFE CG346/2011, 23 de marzo. Segunda Sección, Organismos Autónomos.
- . 2000. Acuerdo de Colaboración que celebran la Procuraduría General de la República, dando intervención a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, con la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Procuradurías Generales de Justicia de los estados para facilitar la atención de los asuntos que se originen con motivo de denuncias formuladas con respecto a la probable comisión de delitos electorales tanto del fuero federal como del fuero común, 31 de enero. Primera Sección.
- . 2001. Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 1 de noviembre. Primera Sección.

- . 2005. Circular número C/002/05 del Procurador General de la República que establece las Reglas a las que deberán sujetarse los Agentes del Ministerio Público de la Federación cuando tengan conocimiento de asuntos relacionados con delitos electorales federales y en materia del Registro Nacional de Ciudadanos, 14 de octubre. Primera Sección.
 - . 2008. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 20 de agosto. Primera Sección.
 - . 2009a. Pacto para la Paz, la Justicia y la Democracia (citado en el Acuerdo CG959/2008 del Consejo General del Instituto Federal Electoral), organismos autónomos, 20 de enero. Primera Sección.
 - . 2009b. Decreto por el que se expide la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y se reforma el párrafo cuarto del artículo 197 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 29 de mayo. Primera sección.
- FEPADE. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.
- 2006. Manual de Funciones de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales. México: Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.
 - . 2009. *Informe de Labores*. México: Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.
 - . Predenuncia. Disponible en <http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delitos%20Electores/FEPADE/predef/predef.asp>. (consultada el 2 de abril de 2012).
- García Orozco, Antonio. 1989. *Legislación Electoral Mexicana*. 1812-1988, 3a ed. México: Adeo.
- Gómez González, Arely. 2011. *Política públicas hacia un nuevo diseño institucional de la procuración de justicia penal electoral en México*. México: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

- González de la Vega, René. 1994. *Derecho Penal Electoral*. México: Porrúa.
- Hernández Rojas, Gerardo. 2000. *Paradigmas en psicología de la educación*. México: Paidós.
- IIDH-CAPEL. Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Centro de Asesoría y Promoción Electoral. 1989. *Diccionario Electoral*. San José de Costa Rica: IIDH-CAPEL.
- Kuhn, Thomas. 1972. *La estructura de las revoluciones científicas*. México: FCE.
- Linz, Juan y Alfred Stepan. 1995. *Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, with Reflections on Latin America and Eastern Europe*. En *The Politics of Democratic Consolidation: Southern Europe in Comparative Perspective*, Coords. Richard Gunther, Nikiforos Diamandouros y Hans-Jürgen Puhle, 78. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- LOPGR. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. 2008. México: Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.
- Moro, Javier y Juan Besse. 2008. *La nueva agenda en política pública*. México: FLACSO.
- PGR. Procuraduría General de la República. Contacto. <http://www.pgr.gob.mx/servicios/mail/plantilla.asp?mail=5> (consultada el 2 de abril de 2012).
- RLOPGR. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. 2010. México: Procuraduría General de la República.
- Simon, Herbet. 1982. *El Comportamiento Administrativo. Estudio de los procesos decisivos en la organización administrativa*. Buenos Aires: Aguilar.
- Zamora Jiménez, Arturo. 2000. *Delitos Electorales*. México: Ángel Editor.
- Zaremborg, Gisela. 2009. *Guía de teoría de la elección pública y neoinstitucional*. Primera parte. México: FLACSO.