

Revista Mexicana de Ciencias Penales

ISSN 0187-0416

Año 1 • Número 3 • enero-marzo de 2018 • \$100.00

Delitos Electtorales

Los delitos electtorales

María de los Angeles Fromow

La democracia no se puede
escribir en masculino

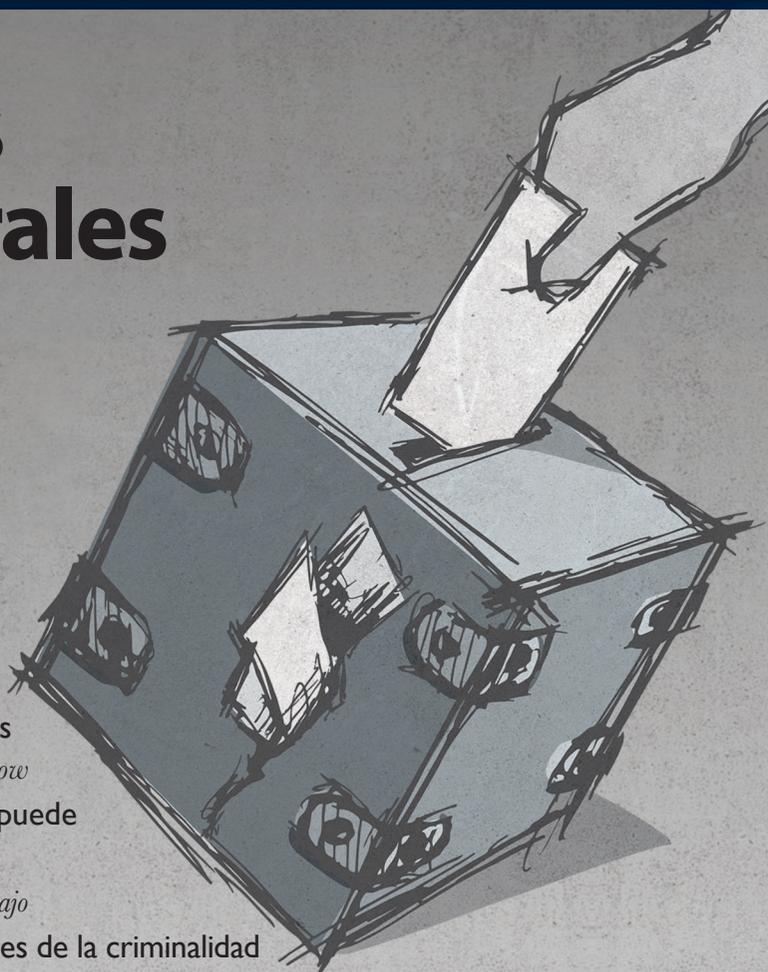
Diva Adamira Gastélum Bajo

Algunas consideraciones de la criminalidad
electtoral cometida por ciberataques como
expresión de la seguridad interior mexicana

Israel Alvarado

Cinco pendientes del sistema
penal acusatorio

Gerardo Laveaga



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

REVISTA
MEXICANA
DE CIENCIAS
PENALES



REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES



REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES es una publicación del INACIPE, cuyo objetivo es dar a conocer investigaciones, análisis, reflexiones y opiniones acerca de las ciencias penales en México y en el mundo. En esta revista se dan cita los autores más reconocidos en estas disciplinas.

Año 1 • Número 3 • enero-marzo de 2018

ISSN 0187-0416



· I N A C I P E ·

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

DIRECTORIO

H. JUNTA DE GOBIERNO

Alberto Elías Beltrán

Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales de la PGR y Secretario Técnico de la H. Junta de Gobierno del INACIPE

Afonso Navarrete Prida

Secretario de Gobernación

José Antonio González Anaya

Secretario de Hacienda y Crédito Público

Otto Granados Roldán

Secretario de Educación Pública

Edmundo Porfirio Garrido Osorio

Procurador General de Justicia de la Ciudad de México

Enrique Luis Graue Wiechers

Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México

Eduardo Abel Peñalosa Castro

Rector de la Universidad Autónoma Metropolitana

Victoria Adato Green

Presidenta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales

Manuel Galán Jiménez

Comisario Público Propietario y Delegado ante el Sector Seguridad Nacional de la Secretaría de la Función Pública

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

Gerardo Laveaga

Director General

Rafael Ruiz Mena

Secretario General Académico

Pablo Berthely Araiza

Secretario General de Extensión

Alfonso Jesús Mostalac Cecilia

Director de Publicaciones

COMITÉ EDITORIAL

Luis de la Barrera Solórzano

Martha Lamas Encabo

Gerardo Laveaga Rendón

Sergio López Ayllón

Elisa Speckman Guerra

DIRECTORA DE LA REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

Alejandra Silva Carreras

Instituto Nacional de Ciencias Penales

EDITOR EN JEFE

Karmen Thereza Silva Fajardo

Instituto Nacional de Ciencias Penales

Jefe de redacción

Sergio Andrés de León Peres

Diseño editorial

Lizeth Violeta Méndez Guadarrama

Luis Ramiro Díaz Ruiz

Cuidado editorial

Leticia Escobar Lucrecio

Irene Bárcenas Jara

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, Año 1, No. 3, enero-marzo 2018.

Es una publicación trimestral editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, a través de la Dirección de Publicaciones. Calle Magisterio Nacional núm. 113, Col. Tlalpan, Del. Tlalpan, C. P. 14000, México, Ciudad de México, Tel. 5487 1571; www.inacipe.gob.mx; e-mail: publicaciones@inacipe.gob.mx. Editor responsable: Karmen Thereza Silva Fajardo. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2017-080214584200-102, ISSN: 0187-0416, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor; Licitud de Título y contenido: 17106. Expediente: CCPRI/3/TC18/21019 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Impresa por Lito Roda S. A. de C. V., Escondida 2, Col. Volcanes, Del. Tlalpan, C.P. 14640, Ciudad de México. Este número se terminó de imprimir en marzo de 2018, con un tiraje de 1,000 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación, sin previa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales.



Instituto Nacional
de Ciencias Penales



@INACIPE

www.inacipe.gob.mx

CONTENIDO

Carta editorial	VII
-----------------	-----

TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS ACTUALES

Jaime Arturo Vázquez Aguilar

● <i>Justicia electoral: base del fortalecimiento democrático en México</i>	3
---	---

María de los Ángeles Fromow Rangel

● <i>Los delitos electorales</i>	17
----------------------------------	----

María G. Silva Rojas y Erick Alejandro Trejo Álvarez

● <i>La [im]paridad de género y otras formas de violencia política hacia las mujeres</i>	35
--	----

Guadalupe Valdés Osorio

● <i>El error de tipo y de prohibición en los elementos normativos de los delitos electorales</i>	53
---	----

RETOS EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Roberto Orozco Martínez

● <i>El derecho a la protección de datos personales en materia penal</i>	65
--	----

Diva Adamira Gastélum Bajo

● <i>La democracia no se puede escribir en masculino</i>	79
--	----

Israel Alvarado Martínez y Nelly Montealegre Díaz

● <i>Algunas consideraciones de la criminalidad electoral cometida por ciberataques como expresión de la seguridad interior mexicana</i>	91
--	----

Blanca Ivonne Olvera Lezama

● <i>Las ciencias penales y la investigación y persecución de los delitos electorales en México</i>	103
---	-----

VISIONES PARA EL FUTURO

Bernardino Esparza Martínez

● *El delito de violencia política por razones de género* _____ 115

Gerardo Laveaga

● *Cinco pendientes del sistema penal acusatorio* _____ 127

CARTA EDITORIAL

El actual proceso electoral es considerado el más importante de la historia reciente de nuestro país, no solo porque será la primera vez que se disputarán 3 mil 406 cargos públicos, sino también porque el 30 por ciento del electorado se conforma por jóvenes. Además se llevará a cabo conforme a las nuevas reglas que se derivaron de la reforma político-electoral de 2014.

Algunos candidatos buscarán la reelección, las mujeres cuentan con la garantía de la paridad de género, los mexicanos que residen en el extranjero podrán votar y los partidos políticos y candidatos tendrán que actuar conforme a las reglas en materia de fiscalización y rendición de cuentas.

Lo anterior genera retos para la procuración de justicia electoral. Hoy contamos con una Ley General en Materia de Delitos Electorales que modifica algunos de los tipos penales del Código Penal Federal para conformar elementos objetivos que faciliten la investigación, se crean nuevos tipos penales en materia de fiscalización y rendición de cuentas. Además, las reglas de competencia se modifican porque estamos ante un sistema nacional de elecciones, no federal, lo cual significa que la FEPADE puede tener una mayor participación en los comicios locales cuando el INE ejerce su facultad para organizar las elecciones locales.

También, la paridad de género en la selección de candidatos y candidatas ha generado el fenómeno de la violencia político-electoral por razones de género; en la medida en que se incrementa el número de mujeres que participan en las elecciones, aumenta la violencia que se ejerce contra ellas.

Conscientes de la importancia y los retos que se vislumbran en las elecciones, la *Revista Mexicana de Ciencias Penales* propone este número sobre la procuración de justicia electoral con el objeto de reflexionar sobre los fenómenos delictivos en los comicios.

En este sentido, el artículo de Jaime Arturo Vázquez Aguilar realiza un recuento histórico sobre el fortalecimiento y la consolidación del actual sistema de justicia electoral, el cual será fundamental para vigilar la legalidad de las elecciones tanto en el ámbito de la procuración como de la administración de la justicia. También, la exfiscal de la FEPADE, María de los Ángeles Fromow, realiza un análisis de los nuevos tipos penales contenidos en la nueva ley a fin de exponer sus elementos objetivos y los ejes fundamentales de su acreditación.

Guadalupe Valdés Osorio analiza el error de tipo y de prohibición en el marco penal electoral; refiere los elementos normativos de la valoración jurídica de los delitos electorales y el tratamiento que a estos debe darse en

caso de concurrir un error de hecho, de derecho, de tipo o de prohibición.

Israel Alvarado Martínez y Nelly Montealegre Díaz analizan los fenómenos de los delitos cibernéticos y cómo estos vulneran el buen desarrollo y ejercicio electoral a través del ataque a los sistemas.

Blanca Ivonne Olvera Lezama, refiere la relación entre las ciencias penales y el sistema democrático mexicano, así como los procesos de investigación y persecución de los delitos que atentan contra el derecho al libre ejercicio del voto.

Finalmente, la senadora Diva Gastélum, la magistrada electoral María Guadalupe Silva Rojas y el investigador Bernardino Esparza Martínez, abordan el fenómeno de la violencia político-electoral desde tres visiones

distintas. La senadora refiere el proceso y la justificación de la reforma que planteó a principios de 2017 con el objetivo de crear un marco jurídico proteccionista para las mujeres que participan en el ámbito público; la magistrada lleva a cabo un análisis entre la paridad y la imparidad de género en el marco electoral, analiza los principios normativos de igualdad en correlación con las dificultades y los actos de violencia a los que se enfrentan las candidatas. Por su parte, Esparza retoma la reforma promovida por la senadora Gastélum, y hace un análisis normativo de la misma con el objeto de estudiar sus elementos jurídicos.

Así, este nuevo número de la *RMCP* pretende ofrecer respuestas a los retos actuales de la procuración de justicia electoral.

Alejandra Silva Carreras
*Directora de la Revista Mexicana
de Ciencias Penales*

TENDENCIAS Y
PERSPECTIVAS
ACTUALES

JUSTICIA ELECTORAL: BASE DEL FORTALECIMIENTO DEMOCRÁTICO EN MÉXICO

○ Jaime Arturo Vázquez Aguilar*

*Secretario Técnico de la Fundación María Lavalle Urbina
del Senado de la República.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Democracia**

Democracy

○ **Autoridades electorales**

Electoral authorities

○ **Legalidad**

Legality

○ **Elecciones**

Elections

Resumen. El presente trabajo aborda uno de los tópicos fundamentales dentro del sistema político-electoral mexicano: la justicia electoral. Este tema ha adquirido inusitada relevancia durante los últimos procesos electorales celebrados en México. Se hace alusión a sus antecedentes históricos, constitucionales y legales; se realiza un recuento de las autoridades electorales de nuestro país y los medios de defensa en la materia, los que dan certeza a las elecciones. Finalmente, se presentan algunas conclusiones sobre la justicia electoral y su importancia en el proceso que se encuentra en curso.

Abstract. This paper addresses one of the fundamental topics of the Mexican political-electoral system, the electoral justice. This issue has gain more relevance during the last electoral processes held in Mexico. It references its background on its historical, constitutional and legal perspective. It enunciates the electoral authorities of our country and the available defense organizations, as they give certainty to the elections. Finally, our conclusion on electoral justice and its importance in the electoral process that is in progress is delivered.

SUMARIO:

I. Introducción; II. Justicia electoral; III. El funcionamiento de la justicia electoral; IV. Conclusiones; V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma político-electoral de 1977 representó un partaguas para el proceso de democratización de nuestro país; a partir de entonces se generaron una serie de transformaciones legales e institucionales que permitieron la paulatina conformación de un sistema que garantiza elecciones libres y transparentes a través del fortalecimiento que la autoridad electoral fue ganando en las últimas décadas. Esta reforma se posiciona como la primera que permitió la construcción de un entramado institucional que decantó en el origen de la llamada justicia electoral, la cual permitió el comienzo de una nueva etapa en la que se posicionó como un elemento esencial para el desarrollo, fortalecimiento y consolidación de la democracia mexicana. Se trata de una herramienta que permite dirimir las controversias que se presentan respecto al ejercicio de los derechos político-electorales de la ciudadanía y de un mecanismo de procuración de justicia que persigue los delitos electorales.

Esto es porque si bien los medios para acceder a dicha justicia se encuentran contemplados en la legislación nacional desde 1917, e incluso hay autores que indican que existen antecedentes desde 1824. Fue con la reforma de 1977 primero y la de 1987

después, cuando se transitó de un sistema de calificación mixto a un sistema jurisdiccional (Castillo, 2011). Y si bien es cierto que la expresión de esta justicia está estrechamente asociada con la actividad jurisdiccional relativa a los procesos electorales, también lo es que dicho concepto va más allá porque se circunscribe en otros aspectos como el derecho procesal electoral, la interpretación, cumplimiento de la norma y la investigación de los delitos.

En el presente trabajo abordaremos la evolución histórica de la justicia electoral, los elementos esenciales y sus alcances, haciendo énfasis en el papel que tienen las autoridades electorales en la construcción de elecciones ordenadas, pacíficas y veraces en nuestro país, así como en la protección de los derechos político-electorales.

También señalaremos aquellas conductas susceptibles de penas y medidas por vulnerar, limitar o inhibir los derechos político-electorales de la ciudadanía, de los partidos políticos o de los candidatos.

II. JUSTICIA ELECTORAL

A. DEFINICIÓN

Así, lo primero que se debe advertir es que existen múltiples posturas alrededor de este concepto que parece cotidiano, pero que muchas veces no es comprendido por ser amplio y estar conformado por diversas aristas que inciden en las instituciones del Estado; sin embargo, la definición proporcionada por el politólogo Dieter Nohlen (2016) resulta muy acertada al disponer que:

Se debe entender a la justicia electoral como: la garantía de elecciones libres y honestas. En este sentido, es un objetivo para todo proceso electoral en una democracia constitucional. Al mismo tiempo, el concepto se refiere al entramado institucional que se establece para organizar y controlar las elecciones en función de la justicia electoral. Los órganos administrativos y jurisdiccionales del ámbito electoral tienen como tarea promover, procurar, garantizar y controlar las elecciones para que la democracia se realice (201).

Estas premisas dotan de legalidad a los procesos desde diversos ámbitos de competencias, de hecho, “el sistema de justicia electoral mexicano incluye funciones distribuidas, respectivamente, en distintos organismos: aplicación de sanciones administrativas, ejercicio de jurisdicción electoral y procuración de justicia penal electoral” (Betanzos, 2012: 99). Esto lo hace a través de tres instituciones que, interrelacionadas, consolidan el sistema en su totalidad.

Así, el Instituto Nacional Electoral (INE) sanciona y multa mediante procedimientos administrativos; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) administra justicia a través de la defensa de los derechos político-electorales y dirime controversias; finalmente, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) investiga y persigue los delitos ante los tribunales.

Todas ellas, en sus respectivos ámbitos de competencia, actúan como órganos del Estado que buscan generar certeza en la contienda y garantizar la libre decisión del electorado desde los ámbitos administrativo, penal y jurisdiccional. En conjunto, conforman la

justicia electoral como el acto de Estado que valida, a través de distintos procedimientos, la legalidad de las elecciones.

B. PRINCIPALES REFORMAS QUE CONFORMARON LA JUSTICIA ELECTORAL MEXICANA

La diversificación de competencias en materia de justicia electoral no siempre funcionó en México. Es importante advertir que la acción que actualmente ejercen estas instituciones, es resultado de un largo proceso histórico que ha ido acompañado de innumerables reformas que consolidan el actual proceso de vigilancia de las elecciones, así como la construcción de mecanismos y procedimientos que garantizan la legalidad.

En este sentido, hacia finales del siglo XIX y principios del XX el recurso para proteger los derechos político-electorales era el amparo, mismo que se encontraba bastante limitado a algunos supuestos en los que la situación electoral y la democracia se trataban tangencialmente.

Vale la pena citar el caso “Morelos” de 1874, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció y resolvió un amparo promovido por diversos hacendados de Morelos que impugnaron la Ley de Hacienda del 12 de octubre de 1873, al considerarla violatoria de sus derechos. El origen de la demanda derivó en que uno de los diputados (Vicente Llamas) que votó la ley había sido electo como legislador cuando aún era jefe político del distrito de Jonacatepec; a su vez, el gobernador que promulgó la ley, el General Francisco Leyva, acababa la

de ser reelecto gobernador cuando la Constitución local expresamente prohibía la reelección.

Este caso, conocido como el primero que atendió la incompetencia de origen, resolvió que las autoridades eran incompetentes para votar y promulgar la citada Ley de Hacienda toda vez que no cumplían con los requisitos para ejercer el cargo público.

Además de este antecedente emblemático es posible citar varios más. Sin embargo, no se atenderán a ellos por no ser objeto del análisis. Basta decir que el proceso electoral no era una materia independiente, como lo es ahora, y que por tanto era atendida en el marco de las estructuras tradicionales del Estado. De hecho hacia la primera mitad del siglo XX, las elecciones eran calificadas por el poder legislativo.

Fue por tales motivos que a partir de la segunda mitad del siglo XX y con el crecimiento de las fuerzas de oposición política se inició un importante proceso de transformación que consolidó la justicia electoral actual.

1. Reforma de 1977

En 1977 se llevó a cabo una de las transformaciones más profundas del sistema político-electoral que contribuyó al fortalecimiento de la democracia de nuestro país. Con esta reforma, los partidos adquirieron la categoría de entidades de interés público y se creó el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual podía promoverse en contra de las resoluciones dictadas por el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados por violaciones

sustanciales en el desarrollo del proceso electoral, todos los recursos interpuestos fueron declarados improcedentes. Aunado a lo anterior, se contemplaron los recursos de inconformidad contra actos del Registro Nacional de Electores; el recurso de protesta, contra los resultados del acto de escrutinio de casilla y el recurso de queja, contra resultados del cómputo distrital de la elección de diputados de mayoría relativa.

Esta reforma fue importante porque previó la posibilidad de reclamar los resultados de los procesos electorales ante la autoridad jurisdiccional que pretendía fungir como contrapeso de los demás poderes. No obstante, el fracaso del recurso de reclamación en el marco de la reforma de 1977, mediante el cual los partidos podían impugnar las resoluciones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, obedeció a que dicho recurso no era vinculante para el poder legislativo y ninguno de los recursos presentados en las elecciones de 1979, 1982 y 1985 fue procedente. Fue por tales motivos que cada vez hubo una mayor demanda que pedía una instancia que resolviera las diferencias y conflictos emanados de los procesos electorales.

2. Reforma de 1986

Derivado de lo anterior, la reforma de 1986 propuso la creación de un órgano que pretendía ser imparcial, independiente y jurisdiccional con competencia para conocer sobre las impugnaciones en la materia (Barquín, 1987).

Fue así como se formó el Tribunal de lo Contencioso Electoral, como

órgano jurisdiccional de carácter administrativo dotado de autonomía que resolvía conflictos durante el proceso, así como aquellos asuntos relacionados con los comicios federales. Se integraba por siete magistrados numerarios y dos supernumerarios, electos por el Congreso de la Unión a propuesta de los partidos políticos.

Este tribunal conocía de los recursos de apelación (durante la etapa de preparación de la elección) y de queja (durante la jornada electoral y posterior a ella), cuya resolución tenía el efecto de suspender la expedición de constancias por parte de la Comisión Federal Electoral; sin embargo no era vinculatoria para el Colegio Electoral (Melgar Adalid, 1999).

3. Reforma de 1989-1990

En opinión de Julio Labastida Martín del Campo, la reforma de 1989-1990 tuvo como trasfondo las elecciones de 1988 (año en el que el PRI todavía gobernaba todas las entidades federativas). El proceso de elección del Ejecutivo Federal se caracterizó por la creciente influencia de la oposición y el notable aumento de la competencia electoral que derivó en que, por primera vez, el PRI perdió la mayoría calificada necesaria para la aprobación de reformas constitucionales. Dicha elección quedó marcada por la denuncia de un “fraude” debido a las irregularidades presentadas en el cómputo de votos (*idem*), actividad que hoy forma parte medular de los procesos electorales y que a diferencia de aquel año ahora tiene como parte de sus principios el de la transparencia.

Fue por ello que ante la necesidad de legitimar la democracia en México a través de las elecciones, se ofreció como respuesta la reforma, la cual, además de reconfigurar el sistema en su totalidad, permitió la expedición del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales COFIPE, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de agosto de 1990. Además, creó el Instituto Federal Electoral (IFE), que surgió con dos componentes esenciales que hasta la actualidad siguen siendo torales: autonomía y ciudadanización; asimismo, se le dotó de una estructura distinta a la Secretaría de Gobernación, aunque en principio fue presidido por el titular de esta última dependencia.

Ese año de 1990 también es recordado por el surgimiento del Tribunal Federal Electoral (TRIFE), cuya naturaleza jurídica fue la de un órgano jurisdiccional autónomo que operó con un sistema de medios de impugnación.

El TRIFE funcionaba en Pleno o salas regionales y quedó como el responsable de resolver en forma definitiva los conflictos electorales federales, con excepción de los resultados electorales. Tenía una sala central, compuesta por cinco magistrados propietarios y dos suplentes; así como salas regionales, conformadas por tres propietarios y un suplente (propuestos por el Ejecutivo y nombrados por la Cámara de Diputados). En cuanto a su competencia, conocían del recurso de apelación en contra de los órganos centrales del entonces Instituto Federal Electoral y de los recursos de inconformidad por causales de nulidad cometidas en la jornada electoral.

Esta reforma también marcó el inicio de la procuración de justicia electoral. El decreto del miércoles 15 de agosto de 1990 que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, además de crear el (COFIPE), previó la adición de un Título Vigésimo Cuarto al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Nacían los delitos electorales como una alternativa, desde el ámbito penal, para generar certeza en los procesos electorales.

4. Reforma de 1993-1994

A pesar de los importantes cambios generados a partir de la anterior reforma, la conformación de una justicia electoral apenas había comenzado a gestarse, fue por ello que la reforma de 1993-1994 motivó importantes transformaciones jurídicas. Al TRIFE se le otorgó la facultad de resolver en última instancia y de manera definitiva e inatacable, las impugnaciones presentadas en las elecciones de diputados y senadores, además se estableció un procedimiento biinstancial para impugnar los resultados electorales.

También permitió la creación de una sala de segunda instancia para conocer del recurso de reconsideración que se formaría para cada proceso electoral federal. Dicha sala estaba integrada por miembros del Poder Judicial de la Federación, propuestos por el propio poder y nombrados por el Senado, en tanto que los miembros de las salas regionales eran propuestos por el Ejecutivo y nombrados por el Congreso de la Unión.

En cuanto a su efectividad y en lo que respecta a la administración de justicia, cabe destacar que en el proceso electoral 1993-1994 se resolvieron 81 mil 549 asuntos (80 mil 083 apelaciones, 23 revisiones, 1232 recursos de inconformidad y 211 recursos de reconsideración) de los cuales, 77246 se declararon fundados, 2574 desechados, 1190 infundados, 275 parcialmente fundados, 203 sobreseídos, 18 por no interpuestos y 28 en archivo. Igual de oportuno es precisar que hubo ocho revocaciones de constancias de mayoría, una de primera minoría, se entregaron seis nuevas constancias y se anularon dos elecciones (Atlixco, Puebla, y San Andrés Tuxtla, Veracruz).¹

Además, y en el ámbito de la procuración de justicia, el 19 de julio de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual se reformaron diversas disposiciones del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República por el que se creó la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Electorales como un organismo de la PGR especializado en la investigación y persecución de esos delitos.

La creación de la entonces fiscalía, derivó del “Pacto para la Paz, Democracia y Justicia” suscrito por distintos partidos políticos el 23 de marzo de 1994. En el apartado siete “Para una Elección Imparcial” se establecía la necesidad de dar mayor legalidad a los procesos electorales mediante el

¹ Cifras contenidas en el *Informe del Proceso Electoral Federal 1993-1994, rendido por el Presidente del Tribunal Federal Electoral*, [en línea], consultado el 25 de enero de 2018, disponible en: <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-1995-01-005-189.pdf>

nombramiento de un Fiscal especial dependiente de la PGR que se dedicara a perseguir los delitos electorales. Fue así como apareció una fiscalía con autonomía técnica para conocer las denuncias de delitos en la materia, integrar averiguaciones previas y ejercitar la acción penal. También fue competente para conocer los juicios de amparo.

5. Reforma de 1996

Dos años después se presentó la reforma de 1996, la cual se caracterizó por ser una etapa plenamente judicial, situación que se mantiene vigente hasta la actualidad. Con ella la vigilancia de la legalidad de las elecciones quedó a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN y se creó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a la par se configuraron los tribunales electorales de las entidades federativas.

Ello permitió la consolidación de un sistema de control y vigilancia que partió del Sistema de Medios de Impugnación, los cuales permitieron dirimir las controversias en la materia y establecer un sistema efectivo en la defensa de los derechos y prerrogativas en la materia. Ello permitió consolidar la actividad jurisdiccional por un lado y la materia administrativa por el otro, pues el IFE se transformó en un órgano autónomo constitucional, independiente del poder ejecutivo con financiamiento propio.

Finalmente, la Fiscalía Especial de Delitos Electorales, se transformó en la Fiscalía Especializada para la atención de Delitos Electorales. También se reformó el Código Penal a fin de modificar

los tipos penales en la materia y crear nuevos delitos entre los que se destaca el financiamiento ilícito de campañas electorales.

Esta trascendental reforma consolidó un sistema electoral integral que permitió la conformación de una justicia desde las tres instituciones que integran el sistema electoral mexicano.

6. Reforma de 2007

Si bien existieron otras reformas (2002, 2003 y 2005) estas fueron ajenas al fortalecimiento de la justicia electoral, por lo que no serán discutidas en este trabajo. De hecho, no fue sino hasta 2007 que una nueva modificación jurídica permitió consolidar las atribuciones del TEPJF y de sus salas regionales. Uno de sus elementos más importantes fue el control de la constitucionalidad y un nuevo modelo de comunicación política.

Esta reforma incorporó un régimen sancionador electoral y disciplinario interior, que establece los sujetos de responsabilidad y que pueden cometer sanciones administrativas por violaciones a la norma electoral dentro y fuera del proceso; respecto al financiamiento y gastos del partido y finalmente sobre las responsabilidades en las que incurrir los servidores públicos del IFE (*DOF*, 22 de noviembre de 1996).

7. Reforma de 2014

Como parte de las reformas estructurales aprobadas por el Congreso de la Unión durante la LXII Legislatura, la

reforma en materia política-electoral del 10 de febrero de 2014, representó un gran avance en la consolidación de la democracia mexicana y fortalecimiento de la justicia electoral (*DOF*, 10 de febrero de 2014).

Sus principales aportaciones en el ámbito electoral son:

- Estableció la reelección legislativa y de ayuntamientos y transformó al Instituto Federal Electoral (IFE) en Instituto Nacional Electoral (INE) para consolidar un sistema nacional de elecciones.
- Se garantizó la paridad entre géneros en candidaturas a legisladores.
- Aumentó a 3 % el porcentaje para conservar el registro como partido político.
- Otorgó autonomía constitucional al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL).

Además, esta reforma modificó el proceso de selección del fiscal general en materia de delitos electorales. Si bien la FEPADE forma parte de la PGR y el fiscal tiene nivel de subprocurador, este es el único que es nombrado por el Senado de la República. Tal medida se estableció con el objetivo de garantizar una independencia del poder ejecutivo en la investigación de los delitos electorales.

Es importante comentar que fue la primera vez en que la procuración de justicia en la materia fue elevada a rango constitucional, lo cual fortaleció la procuración de justicia en la materia al elevarla junto a las otras dos

instituciones que ya se encontraban reguladas en la Constitución.

La breve referencia de los antecedentes que hemos mencionado nos permite advertir la trascendencia de la justicia electoral, así como el complejo proceso por el que ha transitado la misma. Esta ha sido resultado de importantes modificaciones jurídicas que han permitido la consolidación de un sistema integral que garantiza el ejercicio del voto libre a través de un complejo entramado institucional que pretende blindar los procesos, defendiendo los derechos y prerrogativas, por un lado, y la investigación y sanción de las violaciones por el otro.

Dejando de lado las sanciones administrativas del INE y la defensa de la legalidad mediante la actividad jurisdiccional del TEPJF, a continuación, advertiremos algunos de los elementos que consolidan la justicia en la materia a través de la procuración, es decir la conformación y el funcionamiento de la FEPADE.

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA ELECTORAL

A. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El INE, además de ser el órgano encargado de organizar las elecciones, funge como autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de las disposiciones advertidas en la norma electoral. A través de sanciones administrativas, el Instituto vigila la legalidad de las elecciones y para ello, cuenta con una Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral que tiene por

objeto llevar a cabo procedimientos sancionadores ordinarios y especiales.

Los primeros se utilizan cuando se incumple la ley de la materia en actos como a) uso indebido de recursos públicos o del padrón electoral; b) el condicionamiento de programas sociales; c) la indebida afiliación de una persona a un partido político.

Los procedimientos especiales, operan cuando se tiene conocimiento de actos como a) la violación del uso de los tiempos de radio y televisión asignados a los partidos políticos; b) incumplimiento a las normas sobre propaganda gubernamental, cuando contenga nombres, imágenes, voces o símbolos que promuevan un servidor público; c) actos de precampaña o campaña que puedan considerarse anticipados, o bien, d) contra propaganda que acuse falsamente a un candidato o partido sobre la realización de algún delito, y que pueda influir en el resultado de la elección.

A partir de estos dos procedimientos, el Instituto regula las responsabilidades en las que pueden incurrir: los partidos y agrupaciones políticas; los aspirantes, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular; los ciudadanos o personas físicas y morales; las autoridades o servidores públicos; los notarios, los extranjeros, los concesionarios de radio y televisión; las organizaciones sindicales, los ministros de culto entre otros.

Se trata de un primer proceso en el que se admiten quejas y se imponen multas tras la realización de un juicio en el que se otorga el derecho de réplica a la persona acusada de incumplir la ley desde el ámbito administrativo.

Cuando la autoridad observa la existencia de un delito electoral, está

obligado a hacer del conocimiento a la autoridad correspondiente.

B. LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA PENAL ELECTORAL

Por su parte, la investigación de los delitos en la materia queda a cargo de la FEPADE, la cual si bien pertenece a la PGR, cuenta con autonomía técnica y de gestión para realizar la investigación de los delitos.

Cabe referir que la autonomía se da desde el mismo proceso de selección del fiscal. Como ya se refirió con anterioridad, una de las novedades de la reforma político-electoral de 2014, fue el fortalecimiento de la procuración de justicia en México. Además de las distintas modificaciones al sistema electoral, esta reforma planteó una de las grandes tareas pendientes de la procuración de justicia en México: la desincorporación del ministerio público de la administración pública federal.

Ya con la reforma de 2008, México transitó a un sistema acusatorio que conformó un nuevo paradigma en el desarrollo del sistema penal, si bien se trató de una reforma trascendental, todavía hacía falta lograr la autonomía del ministerio público, es decir garantizar que la investigación del delito quedara a cargo de una institución distinta del Ejecutivo. Fue por ello que la reforma de 2014, previó una modificación integral al artículo 102 de la Constitución a fin de crear la figura de Fiscal General.

También, y en lo que respecta a la materia electoral, con fundamento en lo dispuesto por el Artículo Décimo Octavo Transitorio del Decreto

publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de febrero de 2014, se previó que el fiscal especializado sería el único nombrado por el Senado de la República. Si bien el procurador puede removerlo libremente, es la autoridad legislativa quien garantiza la autonomía en la investigación de los delitos electorales a través de una elección de candidatos que requiere la votación de dos terceras partes de los senadores presentes.

En este contexto, el fiscal especializado es el único nombramiento de la PGR en el que no interviene el titular, y que se conforma a través de un consenso entre las distintas fuerzas políticas que pretende dar un equilibrio apartidista y ausente de intereses en los procesos de investigación delictiva, con el objeto de garantizar absoluta imparcialidad.

A través de este esquema la FEPADE investiga los actos delictivos en los que pueden incurrir los ciudadanos, partidos y agrupaciones políticas, autoridades o servidores públicos de cualquier nivel de gobierno, órganos autónomos y entes públicos; concesionarios y permisionarios de radio y televisión; observadores electorales; extranjeros; ministros de culto religioso y cualquier persona física o moral que viole una disposición electoral.

Su función es perseguir de oficio todas aquellas conductas previstas en la Ley General en Materia de Delitos Electorales que ponen en peligro o lastiman la función electoral, las instituciones democráticas, el Estado, la representación política y, de forma específica el derecho al sufragio en cualquiera de sus características.

Esta institución investiga las conductas denunciadas y, en caso de advertir la existencia del tipo penal, ejerce acción ante los tribunales.

C. EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN ELECTORAL

Para comprender la trascendencia del Poder Judicial de la Federación, cabe mencionar que de acuerdo con el jurista José de Jesús Orozco Henríquez, dentro del sistema jurídico mexicano, este poder cumple con una función garantista encaminada a impartir de manera completa y efectiva de la justicia, vista como la protección amplia de los derechos político-electorales de la ciudadanía; el fortalecimiento del sistema de partidos políticos; la democracia interna de los institutos políticos; el derecho administrativo sancionador; el desarrollo de las elecciones de los pueblos y comunidades indígenas; y el control constitucional y legal en la materia (Orozco, 2005).

En relación con la impartición de justicia accesible, completa y efectiva en el marco de la justicia electoral, desde el ámbito jurisdiccional existen dos instancias que realizan funciones distintas: el TEPJF que analiza aspectos estrictamente electorales y defiende los derechos y prerrogativas en la materia, y los tribunales que resuelven la materia penal.

Respecto al TEPJF, este constituye un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación que en distintos momentos ha demostrado una vocación garantista y antiformalista, donde se privilegia la claridad con la que están expresadas las demandas sobre formularios o solemnidades (Orozco, 2005).

Sobre el particular, vale la pena decir que hay algunos casos que demuestran dicha situación, como es el hecho de que el error en la elección de una vía impugnativa no implica necesariamente su improcedencia; se han realizado interpretaciones amplias, a fin de facilitar el cumplimiento de los requisitos procesales en la materia; en la mayoría de los medios de impugnación se contempla la suplencia de la deficiencia en la argumentación de los agravios, cuando de estos se pueda deducir con claridad los hechos expuestos en la materia; y aunque por regla general la demanda no es susceptible de ser ampliada, cuando en fecha posterior surgen nuevos hechos relacionados con aquellos en los que se sustenta la pretensión o se conocen hechos que se ignoraban con antelación, estos podrán ser aportados como prueba.

Al TEPJF le corresponde resolver de forma definitiva e inatacable, los siguientes temas:

- Impugnaciones en elecciones federales de diputados y senadores.
- Impugnaciones sobre la elección del Presidente de la República.
- Impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad federal que violen normas constitucionales y legales.
- Impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan en los mismos, que pudieran ser determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o para el resultado de dichos comicios.

- Impugnaciones de actos y resoluciones que violen derechos político-electorales de los ciudadanos.
- Conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores; y entre el INE y sus servidores.
- Determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Nacional Electoral.
- Asuntos que el INE someta a su conocimiento por violaciones a normas de propaganda política y electoral; actos anticipados de pre-campaña y campaña.

IV. CONCLUSIONES

Como lo advertimos desde un principio, la justicia electoral debe ser vista de una forma amplia que no se limita a las actividades jurisdiccionales que se desarrollan en el seno de los Tribunales electorales, sino que comprende un universo que se conforma de diversas actividades que tienen lugar en el marco de los procesos electorales de nuestro país a través de distintas instituciones.

Es decir, la justicia electoral no atañe únicamente a las instituciones responsables de prevenir, perseguir y sancionar aquellas conductas tipificadas como delitos electorales, sino que además involucra a la ciudadanía en distintos momentos y matices que deben ser ponderados bajo una óptica de protección integral a los derechos político-electorales.

En este orden de ideas, una primera conclusión es que existe justicia electoral cuando se dirime algún medio de impugnación o controversia relacionada con los comicios, pero

también se manifiesta a través del cumplimiento de la norma, sin que necesariamente implique un proceso jurisdiccional o la intervención de alguna autoridad electoral. Como hemos visto, en principio la justicia electoral está depositada en la SCJN, TEPJF, FEPADE, INE, pero en atención a su naturaleza, también recae en la ciudadanía, mediante actos como su participación en las mesas directivas de casilla, en la observación electoral y al depositar su voto, así como al denunciar la comisión de conductas que vulneren los principios que rigen los procesos electorales en México.

La relevancia de la justicia electoral radica en que se trata del instrumento para proteger y garantizar los derechos político-electorales de los mexicanos. A su vez, la importancia de los derechos político-electorales consiste en el hecho de que buscan salvaguardar la soberanía del pueblo, elemento esencial de todo régimen democrático con el que, en igualdad de condiciones y sin la injerencia de ningún agente exógeno, elegimos a nuestros representantes populares.

No solo es la judicialización de la política, sino que también es su ciudadanía, elemento esencial para que hoy sea una realidad la celebración de elecciones libres, periódicas y auténticas.

V. FUENTES DE CONSULTA

Arreola Ayala, A. (2008). *La justicia electoral en México: breve recuento histórico*. Ciudad de México: TEPJF.

Carbonell, M., Héctor Fix Fierro, y Diego Valadés (coords.). (2015). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*. T. IV. Vol. 2. Ciudad de México: UNAM-IJ.

Castillo, Javier S. (2001). *Justicia electoral. Conflicto político y democratización: 1987-2009*. Ciudad de México: TEPJF.

FEPADE. (2017). *Informe Mensual de Actividades. Diciembre 2017*. Ciudad de México: PGR.

González Avelar, M. (2016). *La Suprema Corte y la Política*. Ciudad de México: SCJN.

Melgar Adalid, M. (1999). “La justicia electoral”. *Cuadernos para la reforma de la justicia*. Ciudad de México: UNAM-IJ.

Nohlen, D (2016). *Ciencia política y justicia electoral: quince ensayos y una entrevista*. Ciudad de México: UNAM-IJ.

Orozco Henríquez, J. (1999). *Justicia electoral en el umbral del siglo XXI*. Ciudad de México: UNAM-IJ.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2016). *Medios de impugnación en materia electoral. Manual*. Ciudad de México: Centro de Capacitación Judicial Electoral.

LEYES CONSULTADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Ley General en Materia de Delitos
Electorales.

Código Penal Federal.

Reglamento del Senado de la República.

Reglamento de la Ley Orgánica de la
Procuraduría General de la República.

SITIOS CONSULTADOS

Diario Oficial de la Federación.

Instituto Nacional Electoral.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de
la Federación.

Procuraduría General de la República.

Fiscalía Especializada para la Atención
de Delitos Electorales.

LOS DELITOS ELECTORALES

○ María de los Ángeles Fromow Rangel*

*Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Delitos electorales**

Electoral crimes

○ **Ley General de Delitos Electorales**

Electoral crimes law

○ **Fiscalías especializadas**

Prosecutor's offices

○ **FEPADE**

FEPADE

Resumen. A raíz de la referida reforma político-electoral del 10 de febrero de 2014, diversos senadores presentaron tres proyectos jurídicos distintos que tuvieron por objetivo establecer las conductas delictivas en materia electoral. Es por ello que el presente artículo realiza un análisis del proceso legislativo y la toma de decisiones que concluyó con la publicación de la Ley General de Delitos Electorales. También se realiza un análisis de las conductas que quedan tipificadas y cómo es que estas se configuraron.

Abstract. As a result of the mentioned electoral political reform on February 10, 2014, several senators presented three different legal projects that aimed to establish criminal behavior in electoral matters. That is why this article analyzes the legislative process and the decision making that ended with the publication of the General Law of Electoral Crimes. An analysis is also made of the behaviors that remain typified and how they were configured.

SUMARIO:

I. Introducción; II. Reformas importantes a la ley general; III. Antecedentes legislativos de la ley general; IV. Análisis de los delitos electorales; V. Áreas de oportunidad para los delitos electorales; VI. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La evolución del proceso democrático de los países ha hecho necesaria una revisión de los procedimientos y actividades de los partidos políticos así como de sus candidatos, con el fin de hacer de las elecciones algo más funcional para los electores. De igual forma, la organización de las instituciones del Estado han tenido que ser reformadas, con el objeto de regular los procedimientos electorales para hacerlos más equitativos para los contendientes y dotar de certidumbre jurídica a los electores, a fin de garantizar el acceso de todo ciudadano al ejercicio del poder público a través del sufragio universal, libre, secreto y directo, como mecanismo para promover la participación del pueblo en la vida democrática y contribuir a la integración de los órganos de representación política.

Dentro de este entramado político-electoral y partiendo de la necesidad de consolidar en un solo instrumento jurídico, todas aquellas conductas penales que pudieran atentar contra el sufragio efectivo, evitando a su vez una dispersión normativa penal. Era de vital importancia legislar para unificar las diversas conductas delictivas que

atentaran contra la vida democrática de nuestro país.

De esta manera, como primer paso hacia la unificación de los delitos en materia electoral en el país, el 10 de febrero de 2014 fue publicada, en el *Diario Oficial de la Federación*, la reforma constitucional en materia político-electoral que entre otras modificaciones estableció por primera vez en el artículo 73 fracción XXI inciso a), la facultad del Congreso de la Unión para expedir una Ley General de Delitos Electorales, que estableciera como mínimo los tipos penales y sus sanciones, con el fin de transitar hacia un modelo único de tipificación penal de esos delitos en nuestro país, siguiendo un esquema similar a lo legislado en el caso de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Como consecuencia de la promulgación de la referida reforma constitucional, se expidió la Ley General en Materia de Delitos Electorales publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de 2014, dispositivo normativo que contiene más de 60 conductas delictivas relacionadas con el aspecto electoral, que atienden a las conductas que se han cometido durante lustros en los procesos electorales en las elecciones federales, estatales y municipales; su fin primordial es evitar que esas conductas sigan llevándose a cabo y sancionar a aquellos que aún se atreven a cometerlas.

Este artículo tiene como objetivo hacer una reseña sobre el proceso legislativo de las tres iniciativas presentadas

por diversos grupos parlamentarios del Congreso de la Unión en donde, a raíz de la reforma político-electoral del 10 de febrero de 2014, se presentaron proyectos en donde se regularon las diversas conductas delictivas en materia electoral y las cuales ahora son competencia de las fiscalías especializadas para la atención de delitos electorales; tipos penales que se analizan desde un punto de vista dogmático y que en su momento son materia de crítica y propuestas en su redacción con el objeto de su perfeccionamiento.

II. REFORMAS IMPORTANTES A LA LEY GENERAL

De conformidad con lo previsto por el artículo segundo del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014, el Congreso de la Unión debía expedir las normas previstas en el inciso a) de la fracción XXI, y en la fracción XXIX-U del artículo 73 de esta Constitución, a más tardar el 30 de abril de 2014. Las cuales al menos, debieron establecer lo siguiente:

III. La ley general en materia de delitos electorales establecerá los tipos penales, sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación y las entidades federativas.

Ante tal mandato constitucional era necesario contar con una legislación general que regulara los delitos electorales

en el país, de ahí la importancia de las tres iniciativas de ley en materia de delitos electorales que se analizarán en el siguiente apartado.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY GENERAL

La concepción de la Ley General de Delitos Electorales se encuentra contenida en tres iniciativas presentadas en el Congreso de la Unión, la primera es la de los senadores integrantes del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática de 19 de marzo de 2014; la segunda fue propuesta por senadores de los grupos parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional y del Partido Verde Ecologista de México, en la que por cierto la denominación de la ley fue: “Ley General Electoral”; por último, el 8 de abril de 2014, el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional presentó su iniciativa sobre la Ley General en Materia de Delitos Electorales.

Sustancialmente y sin perjuicio de ser analizadas con mayor detenimiento a lo largo del presente artículo, en la primera iniciativa se hizo una propuesta tomando como base la facultad constitucional prevista en el inciso a) fracción XXI del artículo 73 de la Carta Magna, por medio de la cual en ese momento se facultaba al Congreso para legislar sobre delitos electorales junto con las materias de secuestro y trata de personas. En dicha iniciativa se propusieron delitos que incluían como sujetos activos de delitos electorales a los ministros de culto, notarios públicos, observadores electorales,

líderes sindicales, se tipificaba el financiamiento ilícito o que proviniera de recursos del extranjero para los candidatos o partidos políticos, la solicitud de pruebas electrónicas para manipular el secreto del voto, fomentar el cambio de domicilio de dos o más votantes para favorecer a un candidato, exceder el monto tope de campaña además de incluir tipos penales relacionados con la nueva figura de la consulta popular. Por último, se establecía la creación de una fiscalía especializada para la atención de delitos electorales responsable de la investigación y persecución de los delitos electorales cuyo titular —se proponía en esta iniciativa— sería nombrado y removido por el Fiscal General de la Nación, fiscalía que conforme al decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de julio de 1994, que reformó los artículos 1° y 43, y se adicionaron los artículos 6 y 6 bis del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ya detentaba el nivel de una subprocuraduría y contaba con plena autonomía técnica.

La segunda iniciativa —que corresponde a la presentada por el grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional y del Partido Verde Ecologista de México— era más amplia en virtud de que no solamente se trató de legislar sobre los delitos en materia electoral sino también con relación al sistema de fiscalización sobre el origen y destino de los recursos con los que cuentan los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos; los organismos y procedimientos electorales, y las reglas, plazos, instancias y etapas procesales para sancionar violaciones en los procedimientos electorales.

La tercera iniciativa correspondiente al grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, consistió en proponer una Ley General en Materia de Delitos Electorales en la cual se establecía un régimen de competencias, la concurrencia de los fueros local y federal para la aplicación de la ley por ser de carácter general delimitándose la competencia federal de las entidades federativas, se establecía además un glosario de definiciones de los principales elementos normativos de los tipos penales electorales, contando con un apartado específico donde se establecían los diversos tipos penales en la materia además de proponer sus sanciones, en función de lo dispuesto por el artículo 22 constitucional. Adicionalmente, al tratarse de una ley general se establecían las diversas formas de coordinación entre las autoridades electorales locales y las federales además de prever una fiscalía especializada en materia federal.

Relacionado con el contenido de las iniciativas anteriormente señaladas, en este apartado enunciaremos los cambios sustanciales de cada una de las iniciativas en cuanto a los delitos electorales para así darnos una idea de las propuestas normativas de cada una de ellas para posteriormente analizarlas en el apartado siguiente:

A. INICIATIVA DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

- Establece que la investigación, procesamiento y sanción de los delitos estará apegada a un marco de respeto de los derechos humanos (art. 3).

- Tiene un marco de aplicación dependiendo del fuero, ya sea para los procesos electorales federales o locales y la consulta popular (art. 4).
- Dispone qué autoridades podrán aplicar la ley (art. 5).
- Se establece la competencia de origen y la atracción (art. 9).
- Se establecen actuaciones urgentes para el juez de control como las providencias precautorias cuando no hay detenido, pero en caso de haberlo se calificará la legalidad de la detención, formulado la imputación, resuelto la procedencia de las medidas cautelares solicitadas y la vinculación a proceso (art. 15).
- Se hace una calificación de delitos graves (art. 16).
- Se determina la oficiosidad en la persecución de los delitos electorales (art. 17).
- Se determina a las personas responsables de los delitos (art. 19).
- Se hace un glosario sobre los sujetos y material electoral (arts. 20 y 21).
- Se definen 36 tipos delictivos electorales (art. 22).
- Se imponen sanciones dependiendo del sujeto activo del delito (art. 23).
- Se definen reglas para la presentación de denuncias (art. 24 a 28).
- Se establece la especialización de unidades para la investigación de delitos electorales en las entidades federativas (art. 30).
- Se determinan las atribuciones de la FEPADE (art. 32).
- Se establecen los supuestos para determinar el no ejercicio de la acción penal (art. 33).
- Se establecen atribuciones para la FEPADE en el sentido de solicitar información e intervenir en los procesos penales (arts. 34 a 37).
- Se propone derogar el Título Vigésimo Cuarto denominado: “De los Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos” del Código Penal Federal.
- Se propone que los tipos penales siguientes sean considerados como delincuencia organizada (adición de la fracción VIII del artículo 2º. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada):
 - Obtener o utilizar fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.
 - Participar en la creación de estructuras paralelas de financiamiento o de personas morales, antes o durante el proceso electoral con el propósito de proveer de manera ilícita de recursos, bienes o servicios, gestionar pagos o hacer transferencias a las campañas de partidos y candidatos.
 - Obligar o ejercer cualquier tipo de presión sobre los ciudadanos para que voten a favor o en contra de un candidato, partido político, o bien se abstengan de votar.
 - Condicionar la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas, a la emisión del sufragio en favor o en contra de un partido político o candidato, o bien, a la abstención de votar.
 - Por si o interpósita persona utilice programas sociales de los gobiernos federales, estatales, del Distrito Federal, municipales o

delegacionales en actividades electorales, en favor de un partido político, precandidato o candidato.

- A quien mediante amenaza o promesa de pago o dádiva, promueva el voto en favor o en contra de un determinado partido político o candidato, o bien la abstención de votar.
- Sin causa justificada no entregue, impida o dificulte por sí o por interpósita persona la distribución, entrega de documentación electoral o paquetes electorales a la autoridad electoral competente.
- Incite a la violencia en contra de los ciudadanos, de los miembros de los partidos o de los funcionarios electorales.
- Solicite u ordene pruebas de la emisión de su voto a favor o en contra de algún candidato o partido político.

B. INICIATIVA DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL Y DEL PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO

- Se establece un catálogo de conceptos en la ley (art. 171).
- Se establece la supletoriedad del Código Penal Federal, los de las entidades federativas y la legislación procesal vigente (art. 172).
- Se establece como sanción adicional conforme al sujeto activo del delito (servidores públicos) inhabilitación de 1 a 5 años y la destitución del cargo (art. 173).

- Se establecen 39 tipos penales electorales (arts. 174 a 180).
- Se constituye la competencia para la FEPADE (art. 181).
- También se establece la competencia para las fiscalías electorales estatales (art. 182).
- Se regula la facultad de atracción del Ministerio Público de la Federación (art. 183).
- Se contempla la realización de acciones de difusión para la prevención de delitos electorales (art. 186).

C. INICIATIVA DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

- Se establece que para la investigación, procesamiento y sanción de los delitos electorales será aplicable el Código Nacional de Procedimientos Penales (art. 2).
- Se establece un glosario de términos (art. 3).
- Se establecen las reglas de competencia para investigar, perseguir y sancionar los delitos electorales (art. 4).
- Se establece una sanción adicional dependiendo del sujeto activo del delito (servidor público) consistente en la inhabilitación de 1 a 5 años y en su caso la destitución del cargo (art. 6).
- Se establecen 69 tipos penales electorales (art. 8 a 24).
- Se contempla la aplicación de la consecuencia jurídica accesoria prevista en el Código Penal Federal cuando el delito sea cometido por una persona moral, sociedad, corporación o empresa (art. 25).

- Se prevé el auxilio de las autoridades federales y de los distintos órdenes de gobierno a la FEPADE (art. 26).
- Se prevé la creación de una nueva FEPADE, cuyo titular será nombrado y removido por el Fiscal General (art. 28).
- Se establece que las procuradurías o fiscalías estatales conocerán de los delitos electorales en el ámbito de su competencia y contarán con ministerios públicos y personal especializado (art. 31).
- Se establece la derogación de los artículos 401 a 408 y del 411 al 413 del Código Penal Federal, así como los tipos penales contenidos en los códigos penales de las entidades federativas y del Distrito Federal (art. Tercero transitorio).

De las tres iniciativas se desprendió una nueva redacción de la Ley General en materia de Delitos Electorales, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de 2014, la cual tiene como características generales los siguientes aspectos

- Establece que para la investigación, persecución, sanción y todo el procedimiento de los delitos electorales se regirá por la legislación procesal penal vigente en la federación y en las entidades federativas, el Libro Primero del Código Penal Federal y las disposiciones de carácter penal que expida el Congreso de la Unión —como el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley Nacional de Ejecución Penal, la Ley Nacional de Mecanismos

Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal o la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

- Se establece un glosario de términos para la aplicación de la ley (art. 3).
- Se establece la oficiosidad en la investigación de los delitos electorales (art. 4).
- Se impone una sanción adicional por la calidad del sujeto activo —servidores públicos— consistente en la inhabilitación para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público federal, de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, de dos a seis años y, en su caso, la destitución del cargo (art. 5).
- Se prevé la independencia de los tipos penales electorales con la comisión de otros de distinta índole (art. 6).
- Se establecen alrededor de 65 tipos penales electorales (arts. 7 al 20).
- Se regula la competencia federal en delitos electorales en 4 supuestos específicos (art. 21).
- Se establece la cooperación de los tres órdenes de gobierno (art. 23).
- Se establecen las bases de coordinación entre la FEPADE, las procuradurías y fiscalías de las entidades federativas que conozcan de delitos electorales (art. 24).
- Se establece la especialización de las autoridades locales que tengan competencia para la atención de delitos electorales (art. 25).
- Se prevé la realización de programas y acciones para la prevención de los delitos electorales (art. 26).

IV. ANÁLISIS DE LOS DELITOS ELECTORALES

De la redacción de los tipos penales electorales se desprende que en su gran mayoría son de comisión dolosa, e incluso algunos tienen una redacción similar pues solamente cambia el sujeto activo del delito. Se aprecia que la mayoría de los tipos penales se refieren a conductas de acción y muy pocas de omisión, además de referirse a tipos penales básicos sobre sus penalidades existen siete distintas y una más por la calidad del sujeto activo que van desde la multa, inhabilitación para los servidores públicos de 2 a 6 años; prisión de 6 meses a 3 años; de 2 a 6 años; de 1 a 9 años; de 2 a 9 años; de 3 a 7 años y de 5 a 15 años.

Sobre los delitos previstos en el artículo 7° de la ley general tenemos que estos pueden ser cometidos por cualquier persona, esto es que sean cometidos por un sujeto común, de propia mano, además de ser eminentemente dolosos, sin embargo por lo que hace a las fracciones XVIII y XXI se considera que el órgano investigador debe actualizar de manera fehaciente el dolo. Sobre los tipos penales contenidos en las fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX y XXI tienen las características de que el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es el derecho al voto, se trata de delitos de mera actividad pues la conducta descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, son tipos cerrados debido a que se precisa de manera completa la descripción de los tipos penales, son de

consumación instantánea en virtud de que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, son monosubjetivos pues solamente pueden realizarse por una persona, son de sujeto común, pues en estos delitos no se exige una determinada calidad en el sujeto activo y son de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

En el caso del delito previsto en la fracción XVIII habría que considerar el caso de un posible financiamiento con dinero nacional pero que haya rendido intereses en el extranjero, en donde la autoridad investigadora tendrá que hacer un análisis minucioso sobre el tipo de recursos y su procedencia, así como sobre la existencia o no del dolo.

En el artículo 8° se establecen los delitos cometidos por los funcionarios electorales, en ese contexto los tipos penales contenidos en las fracciones I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI tienen las características de que el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es el correcto ejercicio de la función electoral, se trata de delitos de mera actividad toda vez que la actividad descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, son tipos cerrados debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, son de consumación instantánea en virtud de que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, son monosubjetivos pues solamente pueden realizarse por una persona, estos delitos tienen una calidad especial pues solamente pueden cometerlos los funcionarios electorales y es de propia mano

pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

Cabe señalar que el tipo penal previsto en la fracción II es un delito de omisión simple. Además de que particularmente en este delito la conducta también podría ser materia de un procedimiento de responsabilidad administrativa, a la luz de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas en la hipótesis prevista en la fracción I del artículo 8°. “Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.”

La fracción VII se divide en los siguientes tipos penales:

- Instale, abra o cierre una casilla fuera de los tiempos y formas previstos por la ley de la materia;
- Instale una casilla en lugar distinto al legalmente señalado;
- Impida la instalación de una casilla.

Sobre estos tipos penales consideramos que el órgano investigador debe comprobar fehacientemente el motivo por el cual se impidió o se instaló una casilla en un lugar distinto al programado pues existen justificantes legales contenidas en el artículo 276 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Los delitos cometidos por los funcionarios partidistas o los candidatos contenidos en el artículo 9°. En sus fracciones II, III, IV, V, VI, VIII, IX y X tienen las características de que el tipo de daño es de ofensa compleja pues los bienes jurídicos que se tutelan son por

una parte garantizar que los partidos políticos y candidatos respeten la voluntad popular y por otro, que no utilicen fondos de actividades ilícitas para sus campañas electorales, se trata de delitos de mera actividad toda vez que la acción descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, son tipos cerrados debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, son de consumación instantánea en virtud de que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, son monosubjetivos pues solamente pueden realizarse por una persona, estos delitos tienen una calidad especial pues solamente pueden cometerlos funcionarios partidistas o candidatos y son de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

Respecto a la fracción I se divide en los tipos siguientes:

- Ejercer presión a los electores a votar por un candidato, partido político o coalición, el día de la elección o en alguno de los tres días anteriores a la misma;
- Induzca a los electores a votar por un candidato, partido político o coalición, el día de la elección o en alguno de los tres días anteriores a la misma;
- Ejercer presión para abstenerse de votar por un candidato, partido político o coalición, el día de la elección o en alguno de los tres días anteriores a la misma;
- Induzca a los electores a abstenerse de votar por un candidato, partido político o coalición, el día de la

elección o en alguno de los tres días anteriores a la misma.

En estos tipos consideramos que pueden realizarse por un tercero, esto es, cabe la posibilidad de que existe autor intelectual y autor material, por lo que el Ministerio Público no solamente debe investigar el hecho material sino también si existió alguna autoría intelectual por medio de la cual se haya ordenado ejercer presión o inducción prevista en esa fracción.

Por lo que hace a la fracción VII se divide en las siguientes conductas:

- Se abstenga de rendir cuentas de los gastos ordinarios o gastos de eventos proselitistas de campaña de algún partido político, coalición, agrupación política nacional o candidato, una vez que hubiese sido legalmente requerido dentro del ámbito de sus facultades;
- Se abstenga de realizar la comprobación de los gastos ordinarios o gastos de eventos proselitistas de campaña de algún partido político, coalición, agrupación política nacional o candidato, una vez que hubiese sido legalmente requerido dentro del ámbito de sus facultades;
- Se abstenga de justificar los gastos ordinarios o gastos de eventos proselitistas de campaña de algún partido político, coalición, agrupación política nacional o candidato, una vez que hubiese sido legalmente requerido dentro del ámbito de sus facultades.

Los tipos penales arriba descritos son de omisión simple dolosa.

Los tipos penales contenidos en el artículo 10, fracciones I y II tienen las características siguientes: el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es la protección del patrimonio público, se trata de delitos de omisión simple, son tipos cerrados debido a que se precisa de manera completa la descripción de los tipos penales, son de consumación instantánea en virtud de que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, son monosubjetivos pues solamente pueden realizarse por una persona, son de sujeto común, pues en estos delitos no se exige una determinada calidad en el sujeto activo y son de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

Por lo que hace a la fracción III, sus características son: el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es la protección del patrimonio público, se trata de delitos de mera actividad toda vez que la conducta descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, es un tipo cerrado debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, es de consumación instantánea en virtud de que se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, es monosubjetivo pues solamente puede realizarse por una persona, es de sujeto común, pues en este delito no se exige una determinada calidad en el sujeto activo y es de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

El artículo 11 en todas sus fracciones tienen las siguientes características:

el tipo de daño es de ofensa compleja, pues por una parte el bien jurídico que se tutela es preservar las condiciones de la contienda electoral y por otro, el buen desempeño de la función pública, se trata de delitos de mera actividad pues la actividad descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, son tipos cerrados debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, son de consumación instantánea en virtud de que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, son monosubjetivos pues solamente pueden realizarse por una persona, estos delitos tienen una calidad especial pues solamente pueden cometerlos los servidores públicos y son de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

En el artículo 12, el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es garantizar el funcionamiento del Congreso de la Unión, se trata de un delito de omisión simple, es un tipo cerrado debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, es de consumación instantánea en virtud de que se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, es monosubjetivo pues solamente puede realizarse por una persona, este delito tiene una calidad especial pues solamente puede cometerlo quienes habiendo sido electos a un cargo de elección popular y es de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

Las características de los tipos penales contenidos en las fracciones I y

II del artículo 13 son: el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico consiste en la protección del Registro Federal de Electores, Padrón Electoral, el Listado de Electores y las credenciales para votar, se trata de delitos de mera actividad pues la actividad descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, son tipos cerrados debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, son de consumación instantánea en virtud de que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, son monosubjetivos pues solamente pueden realizarse por una persona, estos delitos tienen una calidad común pues pueden realizarlo cualquier persona y son de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

Sobre el tipo penal previsto en la fracción I ha establecido los supuestos en donde no puede actualizarse la conducta delictuosa a través del criterio aislado.

DELITO ELECTORAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL EN ESA MATERIA, EN SU HIPÓTESIS DE PARTICIPAR EN LA ALTERACIÓN DEL REGISTRO FEDERAL DE ELECTORES. CASO EN EL QUE NO SE CONFIGURA.

De acuerdo con el fin de protección de la norma, el delito mencionado no persigue la conminación y sanción penal de cualquier manifestación errónea o falsa, por ignorancia o cualquier otro fin diverso al de la justificación del tipo penal por la desvaloración del hecho punible, que no sea el de sacar provecho para fines electorales de esa variación de datos, en este caso del domicilio, que se relaciona directamente con la "sección" electoral a la que corresponda la variación que permita votar en una diversa a la que realmente corresponde.

Dicho aspecto, exigible desde la propia exposición de motivos de la ley, y destacado jurisprudencialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en lo conducente, constituye el fin de la protección de la norma y no la sola aportación de algún dato falso o erróneo en correspondencia con los que aparecen en una credencial; es decir, el delito no se configura por la simple aportación de esa clase de dato o por la obtención de la credencial, sino por la alteración al registro con fines ilícitos de carácter electoral. Luego, si bien la exposición de la falsedad a sabiendas de ello, puede configurar, en principio, la conducta formalmente descrita en el tipo de referencia, lo cierto es que esa conciencia implica necesariamente el dolo y el citado elemento subjetivo específico que igualmente deben acreditarse por el órgano persecutor para desvanecer a plenitud (en sentencia) la presunción de inocencia; empero, al no haber prueba de ese dolo y de esa finalidad específica (que incide conforme al principio de lesividad del bien jurídico tutelado en la antinormatividad no sólo formal sino también material y constituye la llamada tipicidad conglobada), no se actualiza el nexo causal entre la acción del imputado y el resultado material de alteración real del registro de la sección electoral con fines de irregularidad electoral que es lo que quiso tipificar el legislador, conforme al delito previsto y sancionado por el artículo 13, fracción I, de la Ley General en Materia de Delitos Electorales. En suma, al no acreditarse que el actuar de la persona enjuiciada al haber proporcionado los datos del nuevo domicilio, fue con el ánimo doloso de alterar el padrón electoral para realizar intencionalmente conductas irregulares vinculadas con fines electorales, no se actualiza en relación con el hecho probado (consistente en la expedición de una credencial con un dato incorrecto), afectación o contrariedad al verdadero fin de protección de la norma, ni tampoco se produce menoscabo o riesgo al bien jurídico tutelado contextual e íntegramente considerado, conforme al principio de lesividad que justifica la tutela de los bienes jurídicos en el ámbito punitivo, de acuerdo con el delito previsto en el artículo referido y, por ende, la aplicación de éste sin diferenciar la ausencia de

esos aspectos, transgrede el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tesis aislada II.2o. P. 53 P (10a). (Segundo Tribunal Colegiado, 50/2017, 13 de julio de 2017).

El artículo 14 establece el tipo penal de aprovechamiento de bienes. Sus características son: que el tipo de daño es de ofensa compleja pues los bienes jurídicos que se tutelan son en primer término la protección del patrimonio del Estado; el uso legal de los fondos, bienes o servicios destinados a una campaña política o candidato y la protección de los candidatos o partidos políticos en su financiamiento se trata de un delito de mera actividad pues la acción descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, es un tipo cerrado debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, es de consumación instantánea en virtud de que se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, es monosubjetivo pues solamente pueden realizarse por una persona, este delito tienen una calidad especial pues solamente pueden cometerlos los precandidatos, candidatos, funcionarios partidistas y los organizadores de actos de campaña y es de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

El artículo 15 regula el tipo penal de recepción de aportaciones prohibidas o que provenga de actividades ilícitas o en su caso de aportaciones cuyos montos rebasen los permitidos por la ley. Sus características son: el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es el financiamiento legal de las campañas electorales, se trata

de un delito de mera actividad pues la actividad descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, es un tipo cerrado debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, es de consumación instantánea en virtud de que se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, es monosubjetivo pues solamente pueden realizarse por una persona aunque también cabe la posibilidad de que exista la autoría intelectual y material por la expresión “interpósita persona”, este delito tiene una calidad común pues puede cometerlo cualquier persona y es de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo. Es importante señalar que en cuanto a la última parte de la redacción del tipo “rebasen los permitidos por la ley” la autoridad investigadora debe descubrir el motivo por el cual hubo ese rebase, lo cual es muy común en las campañas electorales en virtud de que bien puede ser un error contable y no acreditarse el dolo.

En el artículo 16 el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es la independencia de los procesos democráticos de elección popular sobre cualquier culto religioso, se trata de un delito de mera actividad pues la acción descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, es un tipo cerrado debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, es de consumación instantánea en virtud de que se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, es monosubjetivo pues solamente pueden realizarse por una persona, este delito

tiene una calidad especial pues solamente puede cometerlo los ministros de culto religioso y es de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

Sobre la interpretación de este tipo penal, en el mes de agosto de 2015 se emitió la siguiente jurisprudencia:

DELITOS ELECTORALES. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY GENERAL EN ESA MATERIA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 27 DE JUNIO DE 2014, AL PREVER QUE SE IMPONDRÁN DE 100 HASTA 500 DÍAS MULTA A LOS MINISTROS DE CULTO RELIGIOSO QUE, EN EL DESARROLLO DE ACTOS PROPIOS DE SU MINISTERIO, O A QUIEN EN EL EJERCICIO DEL CULTO RELIGIOSO, PRESIONEN EL SENTIDO DEL VOTO O INDUZCAN EXPRESAMENTE AL ELECTORADO A VOTAR POR UN CANDIDATO, PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN, NO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD RELIGIOSA.

El citado precepto no contraviene el derecho humano a la libertad religiosa reconocido en el artículo 24 constitucional, ya que cumple con el objetivo de sancionar penalmente a quienes utilicen actos de culto religioso con fines políticos de proselitismo o de propaganda política, lo que regula a través de dos acciones específicas, la de presionar el sentido del voto y la de inducir expresamente al electorado a votar o a abstenerse de votar. En efecto, los términos “presionar” e “inducir” corresponden a las conductas con las cuales el legislador pretende impedir que los ministros de culto religioso en el desarrollo de los actos propios de su ministerio o a quien en el ejercicio del culto religioso, utilicen esas circunstancias para influir en la voluntad del electorado, en la inteligencia de que esta sanción penal obedece a lo determinado por el Poder Reformador de la Constitución, pues un Estado democrático de derecho descansa sobre la base de que la ciudadanía elige de entre sus miembros a aquellos que han de dirigir el destino del Estado y la sociedad, lo que se logra a través de elecciones libres, auténticas y periódicas, en términos del artículo 41, base I, párrafos primero y

segundo, de la Constitución Federal, en el cual se establece, además, que la elección de los representantes populares debe llevarse a cabo mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, lo que implica que el ciudadano debe acudir a las urnas a ejercer su derecho al voto eligiendo la opción política de su preferencia según sus convicciones e ideología política, sin coacción o cualquier otra influencia externa que atente contra esa libre voluntad. (Preno, 18/2015 (10a) Jurisprudencia, 7 de julio de 2015).

DELITOS ELECTORALES. LA SUPRESIÓN DE LA PORCIÓN NORMATIVA ORIENTAR EL SENTIDO DEL VOTO" EN EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY GENERAL EN ESA MATERIA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 27 DE JUNIO DE 2014, NO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD RELIGIOSA.

La eliminación de la referida expresión en el mencionado precepto legal no contraviene el derecho humano a la libertad religiosa reconocido en el artículo 24 de la Ley Fundamental. Lo anterior es así ya que, por una parte, el hecho de que la conducta concerniente a "orientar el sentido del voto" ya no se encuentre tipificada en el artículo 16 de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, no conlleva a que se transgredan los principios y valores que se tutelan en la referida norma constitucional, pues el legislador, en ejercicio de su libertad configurativa, está ampliamente facultado para determinar las conductas que deben ser sancionadas penalmente, conforme al principio de ultima ratio que informa la potestad punitiva del Estado, en cuanto castiga con penas graves los ataques intolerables a los bienes jurídicos más importantes y, por otra, el legislador no se encuentra constreñido a tipificar penalmente toda conducta que resulte susceptible de transgredir la proscripción constitucional de utilizar los actos públicos de expresión religiosa, con fines políticos de proselitismo o de propaganda política; máxime que tales acciones u omisiones pueden ser sancionadas por medios menos lesivos o alternativos a la legislación penal. (Pleno, 50/2014, Jurisprudencia, 8 de septiembre de 2014).

En el artículo 17 el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es el auxilio de las autoridades legalmente competentes sobre el otorgamiento de fe o certificación en la elección, se trata de un delito de omisión simple, es un tipo cerrado debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, es de consumación instantánea en virtud de que se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, es monosubjetivo pues solamente puede realizarse por una persona, este delito tiene una calidad especial pues solamente pueden cometerlos aquellas personas que legalmente cuenten con fe pública o certificación de hechos y/o documentos (por ejemplo de manera enunciativa más no limitativa: notarios públicos, corredores públicos, secretarios de acuerdos, cónsules en el extranjero, oficiales del Registro Civil, registradores públicos de la propiedad, del comercio, agrario, marítimo, propiedad de inmueble federal, notificadores, los jueces de primera instancia, menores o de paz actuando en funciones notariales en aquellos lugares en los que no existe notario, etc.) y es de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

En el artículo 18, sus características son el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es la independencia del servicio público en asuntos electorales, se trata de un delito de mera actividad pues la acción descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, es un tipo cerrado debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, es

de consumación instantánea en virtud de que se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, es monosubjetivo pues solamente pueden realizarse por una persona, este delito tiene una calidad especial pues solamente puede cometerlo los magistrados electorales, federales o locales, consejeros electorales, nacionales o locales, secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral o cargo equivalente en los organismos públicos locales electorales de las entidades federativas y es de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

El artículo 19 prevé una serie de tipos penales relacionados con la consulta popular, el cual tiene las siguientes características: el tipo de daño es de ofensa simple pues el bien jurídico que se tutela es el procedimiento de la consulta popular, se trata de delitos de mera actividad pues la actividad descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, son tipos cerrados debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, son de consumación instantánea en virtud de que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, son monosubjetivos pues solamente pueden realizarse por una persona, estos delitos son de sujeto activo común debido a que puede realizar cualquier persona y es de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

El artículo 20 de igual manera se refiere a los tipos penales relacionados con la consulta popular pero en donde el sujeto activo es cualquier servidor público. El tipo de daño es de ofensa

compleja pues los bienes jurídicos que se tutelan por un lado, es la protección del procedimiento de consulta popular, y por otro, el correcto ejercicio del servicio público, se trata de delitos de mera actividad pues la actividad descrita en la norma la realiza el correspondiente injusto penal, son tipos cerrados debido a que se precisa de manera completa la descripción del tipo penal, son de consumación instantánea en virtud de que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, son monosubjetivos pues solamente pueden realizarse por una persona, estos delitos tienen una calidad especial pues solamente pueden cometerlos los servidores públicos y son de propia mano pues su ejecución es personal y materialmente por el propio sujeto activo.

V. ÁREAS DE OPORTUNIDAD PARA LOS DELITOS ELECTORALES

Del análisis de todos los tipos penales electorales tenemos que su forma de comisión es dolosa, son de persecución oficiosa y ninguno de ellos es considerado grave por la Constitución política o el Código Nacional de Procedimientos Penales, situación que sin duda incide en el ánimo de la sociedad sobre la actuación de la FEPADE. No obstante, lo anterior debe concientizarse a la sociedad para reconocer su trabajo de investigación y que el hecho de que el o los imputados no se encuentren en prisión, ello no significa que la investigación sigue su curso y en caso de tener elementos para ejercitar la acción penal

en su momento se le impondrán a ellos las medidas cautelares conducentes, en atención al nuevo sistema de justicia penal que impera en nuestro país.

Por otro lado, en el tipo penal previsto en el artículo 7° fracción I — vote a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley— se encuentra el elemento subjetivo específico “a sabiendas” el cual es de difícil comprobación debido a que el sujeto activo del delito debe tener conocimiento sobre su ilegal proceder. En la fracción III se sugiere complementar el tipo penal en virtud de que en el supuesto de que el proselitismo realizado fuera de la casilla o en otro lugar no sería considerado como delito. El supuesto de la fracción IV debe ser complementado en virtud de que solamente se castiga la acción de pedir evidencia pero cuando esta es aportada de manera voluntaria por el pasivo del delito tampoco es considerada como delito. El tipo penal previsto en la fracción V se considera que debe ser reformado toda vez que la acción de recoger credenciales para votar no forzosamente puede constituir delito, máxime si la entrega fue voluntaria por los titulares de la credenciales para votar. El supuesto previsto en la fracción VI se infiere que es con fines electorales, aunque no es específico y puede darse de una retención accidental (por ejemplo aquella realizada por alguna institución bancaria o comercial) la cual no podría ser considerada como delito pues no habría dolo. El tipo previsto en la fracción VIII se considera que la evidencia proporcionada de manera voluntaria no puede ser considerada como delito. El tipo de la fracción X será de difícil comprobación por la finalidad del tipo, esto es influir

en el sentido del voto, pues si alguna persona aporta un transporte para que sus vecinos puedan ir a votar no podría considerarse delito.

Por lo que hace al delito previsto en el artículo 9° fracción I puede también cometerse por terceras personas, por lo que el órgano investigador no debe constreñirse a la comisión del hecho sino de los autores del delito, ya sean intelectuales o materiales.

En suma, se puede decir que el presente artículo constituye solo una aproximación en el obligado análisis que deberá realizarse en torno a esta normativa penal en materia electoral, con el fin de poder determinar su alcance y las correspondientes áreas de oportunidad que presenta.

Para tal efecto se estima que el próximo proceso electoral constituirá un gran examen para comprobar la eficacia de esta ley penal electoral, a efecto de poder determinar si los tipos penales previstos son los adecuados o es necesario perfeccionarlos, si se requieren tipificar otras conductas delictivas, así como verificar la capacidad institucional para prevenir, combatir y sancionar este tipo de conductas.

De igual forma se deberá observar la aplicación de esta ley penal electoral en función del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, así como la utilización de figuras de este sistema, con el fin de lograr mayor eficacia, transparencia y pronto desahogo en cuanto a la procuración e impartición de justicia electoral.

Los retos que se vislumbran en virtud del próximo proceso electoral son muchos y con dimensiones exponenciales, por lo que es deseable que el entramado legal en torno a la justicia penal

en materia electoral, cumpla con las expectativas que fueron en ellas depositadas, previniendo de manera eficaz la comisión de delitos electorales y sancionando efectivamente toda conducta que atente con los valores universales del sufragio y la libre expresión de la voluntad ciudadana en materia política.

VI. FUENTES DE CONSULTA

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014.

Decreto que reforma diversas disposiciones del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de julio de 1994.

Jiménez Martínez, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Mexicano*. México: edición propia.

Ley General en Materia de Delitos Electorales.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de octubre de 1993.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación*. México: IUS. 1917-2018.

LA [IM]PARIDAD DE GÉNERO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA POLÍTICA HACIA LAS MUJERES

○ María G. Silva Rojas*
Erick Alejandro Trejo Álvarez**

* Magistrada de la Sala Regional Ciudad de México del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

** Colaborador en la Ponencia de la Magistrada María G. Silva Rojas en la Sala Regional Ciudad de México del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

- **Paridad**
- **Violencia**
- **Género**
- **Penal**
- **Electoral**

Parity

Violence

Gender

Penal

Electoral

Resumen. El presente artículo tiene como objetivo abordar la problemática de la falta de legislación en materia penal electoral para la violencia política contra las mujeres en razón de género, y cómo su presencia refleja una afectación directa al derecho a la igualdad y la paridad de género establecida en los artículos 4 y 41 constitucionales, realizando un breve análisis del Derecho penal electoral, así como los tipos penales que establece la Ley General en Materia de Delitos Electorales para llegar a una propuesta para tipificar la violencia política contra las mujeres.

Abstract. This article studies the problem of the lack of legislation in electoral criminal law for political violence against women based on gender elements and the impact it has on the equality and gender parity established in articles 4 and 41 of the Constitution, making a brief analysis of electoral criminal law, as well as the criminal types established by the General Law on Electoral Crimes to reach a proposal to typify political violence against women.

SUMARIO:

I. Introducción; II. Violencia política contra las mujeres en razón de género como delito electoral; III. Paridad y violencia política; IV. Conclusiones; V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Un Estado democrático de Derecho es aquel que garantiza el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos consagrados en su Constitución, además de brindar seguridad jurídica a través del principio de soberanía popular, que es fundamental en una democracia. Para el caso mexicano está plasmado en el artículo 39 constitucional que menciona que “todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste”, entendiendo por pueblo tanto a hombres como a mujeres.

Considerando que el artículo 4 de nuestra Constitución reconoce la igualdad como uno de los derechos humanos de las mexicanas y los mexicanos, el precepto señalado en el párrafo que antecede debe interpretarse en el sentido de que el poder público debe provenir y tomar en cuenta ambos géneros para favorecerlos de igual manera. Sin embargo, la realidad social de México está lejos de alcanzar esta igualdad, conocida como igualdad real o sustantiva.

A partir de la reforma político-electoral del 2014 se dio un cambio importante para lograr dicha igualdad. Con las modificaciones al artículo 41 de nuestra Constitución se elevó a rango constitucional la paridad de género, obligando a los partidos políticos a

establecer reglas para garantizar la paridad en sus candidaturas a congresos locales y federales.

Esta reforma trajo consigo una transformación positiva en la configuración legislativa de nuestro país, pues para el proceso electoral federal 2014-2015, donde se renovó la Cámara de Diputados y Diputadas se obtuvo un 42.6 % de representación femenina en la cámara baja. Hay que recordar que el Senado de la República —electo antes de esta reforma— tiene una representación de mujeres de 36.2 por ciento.

No obstante estos avances, aún estamos muy por debajo respecto a otros países y aún más para alcanzar la igualdad sustantiva que se busca. En el Poder Ejecutivo, de los 2,461 municipios que conforman el país, solo en 393 gobiernan las mujeres, lo que representa 15.93 % del total. A nivel gubernaturas, solo contamos con una gobernadora, Claudia Pavlovich, en Sonora, quien sufrió violencia política en razón de género por su condición de mujer en las campañas para la gubernatura. Por lo que hace al Ejecutivo Federal, de las 18 secretarías de Estado solo tres tienen como titulares a mujeres: cultura, desarrollo agrario, territorial y urbano y la de la función pública. Para contextualizar lo antes dicho, México se encuentra en la posición número 109 del mundo en cuanto a cargos ocupados por mujeres en puestos de ministeriales o secretarías de Estado. En cuanto al Poder Judicial no es diferente la situación, a nivel federal, compuesto por el Consejo de la Judicatura, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

(TEPJF), sus plenos están compuestos por cinco consejeros y tres consejeras; nueve ministros y dos ministras; y cinco magistrados y dos magistradas respectivamente, con lo que se observa que no se llega ni al 30 % de participación femenina en estos órganos. Por lo que hace a los juzgados de distrito, tribunales unitarios y colegiados del Consejo, está integrado por 275 juezas o magistradas (19.9 %) y 1,104 jueces o magistrados (80.1 %); las salas regionales del TEPJF, se integran por 12 magistrados (67 %) y seis magistradas (33 %). Como podemos ver, aún estamos lejos de la igualdad sustantiva que buscamos. Uno de los problemas centrales para alcanzarla ha sido la violencia política contra las mujeres en razón de género —entendida como todas aquellas acciones u omisiones hacia las mujeres por el hecho de ser mujeres que tengan como fin el menoscabo de sus derechos políticos— (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017) así como la falta de legislación de ésta. Estas dos cuestiones —aunadas a otros factores— dan por resultado la desigualdad de oportunidades reales de las mujeres para acceder al poder público.

Adicionalmente, en materia penal electoral nos enfrentamos a la falta de un tipo penal que atienda la violencia política contra las mujeres en razón de género. La reforma político-electoral de 2014, además de elevar la paridad a rango constitucional, derogó el Título Vigésimocuarto del Código Penal Federal, “Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos”, para dar paso a la Ley General en Materia de Delitos

Electorales, la cual no prevé una sanción a quienes ejerzan violencia política por razón de género. Si bien se han presentado algunas iniciativas en el Congreso para adicionar estas acciones como delito electoral, aún no han sido aprobadas. Recientemente la Cámara de Diputados y Diputadas aprobó un dictamen para adicionar como agravante la violencia política contra las mujeres en razón de género en la comisión de cualquiera del catálogo de delitos contenidos en la Ley General en Materia de Delitos Electorales, sin embargo no ha sido aprobada por el Senado.

Si al problema en la configuración jurídica en materia de violencia política hacia las mujeres le sumamos que estamos enfrentando un proceso electoral histórico en la vida democrática de nuestro país, pues concurrirán el proceso electoral federal y procesos locales en 30 entidades federativas en los que elegiremos más de 3,400 cargos de elección popular, resalta la urgencia de prepararnos para garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos político-electorales de las mujeres y eliminar los obstáculos que enfrentan para llegar a cargos públicos pues solo así alcanzaremos la igualdad sustantiva.

II. VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LAS MUJERES EN RAZÓN DE GÉNERO COMO DELITO ELECTORAL

A. DERECHO PENAL ELECTORAL

Actualmente el Derecho penal electoral es una rama del Derecho penal poco

estudiada y analizada. Para explicar por qué la violencia política contra las mujeres en razón de género debería ser un delito electoral, analizaremos brevemente la configuración del Derecho penal electoral.

El Derecho penal es una rama del Derecho público donde el Estado crea un sistema de normas jurídicas para garantizar la protección de las personas y el orden público. Esto se logra estableciendo sanciones o penas a quienes contravengan ciertas disposiciones.

En este orden de ideas, podemos definir al Derecho penal electoral como un conjunto de normas jurídicas que garantizan la adecuada función electoral, mediante el establecimiento de sanciones o penas previstas para quienes las transgredan.

La fuente principal del Derecho penal —y para algunos académicos la única— es la ley penal, ya que define los delitos y las penas. Para el caso que nos ocupa, en México, con la reforma político-electoral de 1990 inició formalmente la ley penal de la materia, pues además de expedirse el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), se adicionó el Título Vigésimo Cuarto al Código Penal Federal, “Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos”, con ocho artículos que mencionaban las variables de los delitos electorales.

Este catálogo de delitos electorales ha sufrido diversos cambios a lo largo de la historia, hasta que, con la reforma político-electoral de 2014, se modificó el artículo 73 de la Constitución para facultar al Congreso a expedir las leyes generales, que establezcan

como mínimo, los tipos penales y sanciones en materia de delitos electorales, y el 23 de mayo de 2014 se expidió la Ley General en Materia de Delitos Electorales.

Dicha ley, como norma penal, contiene dos partes: los tipos penales y sus sanciones. Los tipos penales —entendidos como las conductas que van en contra de la norma— se establecen para proteger un bien jurídico y regular el orden en la sociedad. Para el caso particular de esta ley, las y los legisladores pretenden cuidar la adecuada función electoral, establecida en el artículo 41 constitucional.

Cabe mencionar que en la materia, la lesión a la adecuada función electoral puede ocurrir de diferentes formas, esto es vulnerando los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad establecidos en el referido artículo 41. La vulneración a estos principios se establece conforme a los tipos penales señalados en la ley, que abarcan del artículo 7 al 20.

En términos del jurista español Mir Puig, los elementos generales del tipo penal son: acción, sujeto y objetos (2015). A continuación, analizaremos los tipos penales conforme a estos tres aspectos.

Por acciones debemos entender aquellas conductas antijurídicas que constituyen un hecho ilícito. Para los delitos electorales, podemos agrupar estas acciones en los siguientes temas:

- Acciones que vulneran el sentido del voto del electorado.
- Las relativas a votar cuando existe un impedimento para ello.
- Fiscalización.

- Uso indebido del material público electoral.
- Proselitismo.

Para las y los sujetos, tenemos tres distinciones, por un lado, a la o el sujeto activo que es quien realiza la acción ilícita establecida en el tipo penal; por otro lado, a la o el sujeto pasivo, titular del derecho tutelado —para el caso que nos ocupa puede ser un partido político, el Estado, el Instituto Nacional Electoral (INE) cualquier persona—; y finalmente, la o el sujeto perjudicado, quien recibe directamente la afectación, pudiendo ser o no la persona titular del derecho tutelado.

Como sujetos activos, la ley contempla diversos supuestos:

- Cualquier persona.
- Servidoras y servidores públicos.
- Funcionarias y funcionarios partidistas.
- Ministras y ministros de culto religioso.
- Candidatas y candidatos.
- Funcionarias y funcionarios electorales.

Por último, el objeto, que en palabras del Dr. Eduardo López Betancourt, puede ser de dos clases: el objeto material y el objeto jurídico (2014); el primero en el cual recae directamente la acción, por ejemplo, en el delito de alteración al Registro Federal de Electores, el objeto material es el Registro Federal de Electores; el segundo, el objeto jurídico, es lo que la ley trata de cuidar, entendido como bien jurídico tutelado, en el ejemplo anterior, el objeto jurídico sería el

adecuado funcionamiento del Padrón Electoral.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que los elementos del tipo penal que deben de analizarse en las sentencias definitivas son los siguientes:

i) los elementos objetivos de la descripción típica del delito de que se trate; ii) si la descripción típica los contempla, los elementos normativos (jurídicos o culturales) y subjetivos específicos (ánimos, intenciones, finalidades y otros); iii) la forma de autoría (autor intelectual, material o directo, coautor o mediato) o participación (inductor o cómplice) realizada por el sujeto activo; y, iv) el elemento subjetivo genérico del tipo penal, esto es, si la conducta fue dolosa (dolo directo o eventual) o culposa (con o sin representación). (Tribunales Colegiados de Circuito, XXVII.3o. J/5 (10^a))

Como se puede ver, el Derecho penal electoral es una materia compleja, en la cual los delitos de esta índole tienen ciertos aspectos especiales a diferencia de los delitos comunes. Es por ello que en 1994 se creó la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE), para la persecución e investigación de los mismos, creándola como un organismo con autonomía técnica y jurídica la cual pertenece a la Procuraduría General de la República.

B. VIOLENCIA POLÍTICA DE GÉNERO

La violencia contra la mujer, según la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Belem Do Pará”, es toda aquella “acción o conducta, basada en su género, que cause

muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.” En su artículo 7, apartados a y b, señala que los Estados Parte deben actuar para prevenir e investigar la violencia contra las mujeres, así como incluir en sus legislaciones, normas penales, civiles y administrativas para erradicar la violencia hacia la mujer.

Tomando en cuenta lo anterior, el Estado Mexicano, que firmó y ratificó la Convención “Belem Do Pará”, ha sido omiso en crear una norma penal para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer en el ámbito político.

Esta conducta nace de la discriminación histórica hacia la mujer, la cual proviene de una —mala— asignación de roles a las mujeres y a los hombres, según los cuales, son ellas quienes están encargadas del hogar y del cuidado de las y los hijos, y su involucramiento en otras actividades se ve mal. Esta asignación trae como consecuencia una relación asimétrica entre mujeres y hombres respecto a los derechos de votar y ser votadas, fundamentales en una democracia.

Las acciones contra las mujeres para impedir que ejerzan sus derechos político-electorales atentan incluso contra su integridad física o la de sus seres queridos, por lo que es fundamental legislar a efecto de prevenir y erradicar este tipo de conductas.

En este contexto, ante la ausencia de un marco normativo que regule y proteja a las mujeres en contra de estos actos, las autoridades electorales en materia administrativa, jurisdiccional y penal, en colaboración con la Subsecretaría de Derechos Humanos,

la Secretaría de Gobernación, la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA), el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) y la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (CONAVIM), suscribieron el Protocolo para la Atención de la Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género, que tiene por objeto unificar criterios, conceptos y procedimientos para la actuación en contra de este tipo de violencia.

Este Protocolo define a la violencia contra la mujer como todas aquellas acciones y omisiones que, basadas en elementos de género (se dirigen a una mujer por ser mujer) tienen un impacto diferenciado en ellas o les afectan desproporcionadamente con el objeto o resultado de menoscabar o anular, el reconocimiento, goce y/o ejercicio de los derechos políticos o de las prerrogativas inherentes a un cargo público (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017).

Cabe destacar que la oración “basadas en elementos de género” se relaciona con las formas de incurrir en violencia política contra las mujeres, ya sea cuando se dirige a una mujer por ser mujer o que tiene un impacto diferenciado en las mujeres.

Es importante señalar que el tripoede electoral —TEPJF, FEPADE e INE— en el ámbito de sus facultades han sido tajantes en la protección de los derechos político-electorales de las mujeres.

Al respecto, el TEPJF emitió la Jurisprudencia 48/2016 en la que define a la violencia política de género en términos muy similares a los mencionados en el Protocolo y señala que todas las autoridades electorales deben realizar un análisis de la totalidad de los hechos y agravios para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, asimismo ha dicho que se debe de analizar cada caso en particular para definir si existe o no violencia política en razón de género, además de garantizar a las víctimas la reparación de sus derechos políticos.

Esto es relevante porque la jurisprudencia emitida por la Sala Superior del TEPJF es vinculatoria para sus salas regionales y para los tribunales electorales de las entidades federativas, así como para el INE y los organismos públicos locales electorales cuando tenga relación con derechos político-electorales como puede ser el caso. Por lo que hace a la autoridad penal electoral, la FEPADE se enfrenta a una problemática muy compleja, pues para la materia penal la norma es muy específica en los tipos que se deben acreditar para ameritar una pena o sanción. En este contexto, la falta de normativa para el caso de violencia política contra las mujeres en razón de género, hace que *de facto* no haya ningún expediente que acredite este tipo de violencia para que sea valorado por la o el juez respectivo en este sentido.

En este tenor, la FEPADE ha abordado estos casos adecuándolos a diversos tipos penales, siendo el más común el establecido en el artículo 7, fracción IV de la Ley General en Materia de Delitos Electorales en su hipótesis de

“a quien obstaculice o interfiera el desarrollo normal de las votaciones”. Este tipo penal se adecuaba por lo que hace a la afectación al derecho de votar de las mujeres. Tomando en cuenta esta hipótesis y los elementos del tipo penal que se mencionaron al inicio de este capítulo, analizaremos cómo la violencia política contra las mujeres en razón de género puede ser constituida como delito electoral.

En relación con los elementos del tipo penal que se deben analizar en una sentencia definitiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que son: objetividad, normatividad, forma de autoría y subjetividad específica y genérica.

En la tabla 1 se muestra cómo se acreditarían los elementos del tipo penal (a manera descriptiva) en el hipotético caso de que se impidiera votar a una mujer por razones de género; por un lado, se muestra con la hipótesis de lo establecido en el artículo 7, fracción IV de la ley señalada, y por el otro se muestra cómo sería en el supuesto de que existiera un tipo penal específico para atender la violencia política contra las mujeres en razón de género.

Este cuadro expresa un supuesto en que el delito expresado en la Ley General en Materia de Delitos Electorales fuese: a quien por sí o interpósita persona realice una acción u omisión en contra de una mujer, basada en elementos de género que tenga por objeto o resultado el menoscabo, anulación, impedimento, reconocimiento, goce y/o ejercicio de sus derechos políticos o de las prerrogativas inherentes a un cargo público.

Tabla I.

Elementos del tipo penal	Artículo 7, fracción IV	Violencia política contra las mujeres en razón de género
Objetivos	Interferir el desarrollo de las votaciones	Impida el ejercicio de sus derechos políticos por razón de género
Normativos	Desarrollo de las votaciones conforme a lo establecido en la LGIPE* y normatividad aplicable	Ejercicio de sus derechos políticos conforme a lo establecido en la LGIPE* y razón de género conforme a la normatividad aplicable
Forma de autoría	Autor material	Autor material
Subjetivos	Dolo directo	Dolo directo

* Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

III. PARIDAD Y VIOLENCIA POLÍTICA

Por su parte, los tribunales electorales del país, tanto los locales como el TEPJF, hemos intervenido en casos relacionados con temas de género en una doble vertiente: la primera, garantizando su derecho a vivir una libre de violencia, específicamente en cuanto a violencia política de género y la segunda, promoviendo e impulsando la participación de mujeres en la vida política del país.

A. VIOLENCIA POLÍTICA DE GÉNERO

Los distintos tribunales electorales hemos resuelto algunos casos de violencia política de género que protegen el derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencia cuando esta incide en el

ejercicio de sus derechos político-electorales, es decir, tanto en el derecho de acceder a la postulación como candidatas a cargos de elección popular, como en el derecho a ejercer los cargos para los que son electas. A continuación, daremos algunos ejemplos:

- **CASO CHENALHÓ. Sala Superior TEPJF SUP-JDC-1654/2016.** La Presidenta Municipal electa de San Pedro Chenalhó, Chiapas, denunció actos de violencia física, psicológica e institucional que constituían violencia política de género en su contra y la llevaron a firmar la renuncia a su cargo, en contra de su consentimiento y voluntad, como el único medio para que dejaran en libertad a dos diputados retenidos ilegalmente por gente de su comunidad.

En este asunto, la Sala Superior emitió un acuerdo plenario —antes

de emitir la sentencia— en que ordenó enviar copia de la demanda a diversas autoridades para que estas hicieran lo conducente dentro de sus facultades, en torno a las medidas cautelares solicitadas por la actora.

Al resolver el asunto, la Sala Superior concluyó que sí había existido violencia política de género en contra de la actora, la cual la había llevado a renunciar a su cargo de manera ilegal y contra su voluntad, por lo que no podía producir efectos jurídicos. En virtud de ello, la Sala Superior determinó algunas medidas de reparación incluyendo en primer lugar la restitución de la actora en su cargo, vinculando a diversas autoridades para ello e incluso para resguardar el orden público del Ayuntamiento.

Finalmente, se ordenó hacer un resumen de la sentencia y traducirla a las lenguas indígenas correspondientes a la comunidad que pertenecía la actora para garantizar su conocimiento.

- **CASO PINOTEPA. Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca JDC-05/2017.** Una mujer electa para el Ayuntamiento de Pinotepa, Oaxaca, denunció actos de violencia política en su contra, consistentes entre otras cuestiones, en su designación como Regidora en vez de Síndica Procuradora, derivado de un acto discriminatorio por ser mujer y solicitó medidas de protección para ella y sus familiares, por el riesgo de sufrir actos de violencia física y psicológica e incluso pidió que se protegiera su vida e integridad. Estos actos ameritaron una solicitud

de medidas cautelares emitida por la CNDH, dirigida al Gobierno del Estado de Oaxaca.

En su resolución, el tribunal electoral determinó que se había violado su derecho a ejercer el cargo para el que había sido electa, por lo que ordenó que se le reconociera como Síndica Procuradora en vez de Regidora. Adicionalmente, dio vista a la Fiscalía General del Estado de Oaxaca para que procediera en el ámbito de sus atribuciones respecto de los actos de violencia denunciados por la actora.

- **CASO SAN JUAN BAUTISTA LO DE SOTO. Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca JDC-13/2017.** Una mujer denunció violencia política (psicológica y emocional) en su contra mediante actos de acoso laboral y amenazas dirigidos a ella, sus familiares y su personal, que tuvieron por objeto impedirle ejercer el cargo de Presidenta Municipal para el que fue electa. Estos actos, consistieron entre otros, en amenazas de muerte, el cierre del Palacio Municipal y la toma de vehículos oficiales.

De la sentencia se desprenden varias afirmaciones hechas por la actora en el sentido de que le cuestionaban su capacidad para gobernar y su falta de experiencia, señalándole que no tenía palancas ni relaciones con personas influyentes e incluso diciéndole “¿qué puede hacer una pobre quesera?”. Cuenta cómo la obligaron a renunciar a su cargo en un evento público. E incluso relata que un día antes de rendir protesta dos personas fueron a su casa

a mencionarle que había un acuerdo político para que ella ocupara el cargo de Síndica y el Síndico electo ocupara la Presidencia Municipal, acuerdo que era del conocimiento de la Secretaría General de Gobierno y que si no lo respetaba, se atuviera a las consecuencias.

En la sentencia, el tribunal de Oaxaca tuvo por acreditados diversos actos de violencia política en contra de la actora por ser mujer y que ponían en riesgo su integridad, y la de algunas y algunos de sus familiares y colaboradores, afectando la paz social y la gobernabilidad del Ayuntamiento. En consecuencia, ordenó a sus agresores abstenerse de cometer actos violentos en su contra y vinculó a diversas autoridades del estado de Oaxaca para que garantizaran a la actora el ejercicio de su cargo libre de violencia.

Cabe mencionar que tomando en cuenta que la FEPADE ya había iniciado una carpeta de investigación relacionada con los hechos denunciados, le dio vista de la resolución para que tuviera en cuenta el reconocimiento por parte del Tribunal de la violencia política de género en contra de la actora.

- **VIOLENCIA DE GÉNERO. Sala Regional Ciudad de México del TEPJF SCM-JDC-1653/2017.** Una mujer denunció violencia de género en su contra por parte de un militante de un partido político; después de que dichos actos fueron investigados internamente, el partido sancionó al agresor con la destitución del cargo que ostentaba entre otras cuestiones.

En contra de dicha resolución, el agresor acudió al Tribunal Electoral de la Ciudad de México, en defensa de sus derechos político-electorales que consideraba violados pues había sido destituido del cargo que ostentaba al interior del partido. El Tribunal confirmó la resolución emitida por el órgano jurisdiccional del partido y modificó la medida de reparación impuesta al actor para exigir que se contara con el consentimiento de la víctima.

En contra de esa sentencia, el agresor acudió a la Sala Regional Ciudad de México del TEPJF, señalando que había sufrido discriminación por ser hombre pues las pruebas con que el Tribunal Local había tenido por acreditados los hechos denunciados en su contra habían sido mal valoradas en su perjuicio ya que eran solamente indicios y en algunas ocasiones había contradicciones.

Al resolver el asunto, en la sala regional determinamos que la valoración hecha por el tribunal local era correcta pues en casos de violencia por razones de género, la naturaleza de los hechos en muchas ocasiones implica que estos suceden en entornos privados y el estándar probatorio y el dicho de la víctima adquieren características especiales.

B. PARIDAD DE GÉNERO

¿Por qué hablar de paridad de género en el acceso de las mujeres a cargos de poder cuando se habla de violencia política de género?

En términos de la definición de violencia política de género que da la Jurisprudencia 48/2016 del TEPJF —semejante a la contenida en el Protocolo— las acciones dirigidas a mujeres por ser mujeres, que tengan por objeto impedirles el acceso o ejercicio a cargos de elección popular, pueden constituir violencia política de género.

Como ya se mencionó, a partir de la reforma político-electoral de 2014 los partidos políticos están obligados a cumplir con el requisito de paridad en las postulaciones a congresos locales y federales. Derivado de esa reforma y de una sentencia que veremos más adelante, hubo reformas adicionales en algunas entidades que también obligan a postular paritariamente las presidencias municipales, llamada “paridad horizontal”.

Es importante señalar que el TEPJF ha garantizado la paridad y a falta de legislación ha brindado —a través de sus sentencias— una protección amplia para tutelar la paridad y evitar malas prácticas de los partidos políticos. A continuación, señalamos algunos ejemplos.

- **SENTENCIA “ANTI-JUANITAS” Sala Superior TEPJF SUP-JDC-12624/2012.** Esta sentencia marcó un parteaguas en temas de paridad de género.

Este asunto controvertía el Acuerdo del entonces Instituto Federal Electoral, aprobado en octubre de 2011 que establecía los criterios aplicables para el registro de candidaturas a distintos cargos de elección popular para el proceso

electoral federal 2011-2012, en él se permitía que las fórmulas para diputaciones y senadurías fuesen integradas por ambos géneros, y solo establecía como una recomendación postular las fórmulas a candidatas y candidatos del mismo género, más no era una obligación. Esto generó revuelo entre un grupo de mujeres inconformes que impugnaron el mencionado acuerdo, pues en las elecciones intermedias de 2011 —anteriores al acuerdo impugnado— los partidos políticos postularon a mujeres en cargos de elección popular para cumplir con las cuotas de género que establecía la ley, pero cuando ganaron las elecciones, un gran número de éstas solicitaron licencia y asumieron el cargo los suplentes, todos hombres.

La sentencia menciona que el acuerdo debía modificarse, ya que el Instituto Federal Electoral se limitó a hacer una recomendación a los partidos políticos para que cumplieran las cuotas de género. Considerando que el espíritu de la ley busca garantizar la paridad de género, e interpretando conforme al principio *pro persona* establecido en la reforma en materia de derechos humanos de 2011, ordenó al Instituto que modificara el acuerdo y estableciera como obligación de los partidos políticos que postularan sus fórmulas con candidatas y candidatos del mismo género. La sentencia fue votada por unanimidad y fortaleció el posicionamiento de las mujeres en el espacio público, garantizando que llegaran al cargo de elección popular después de haber ganado

en las urnas y pudieran ejercerlo realmente.

- **PARIDAD HORIZONTAL. Tribunal Electoral del Estado de Morelos TEE/RAP/12/2015-1 y acumulados.** En este caso diversos partidos controvirtieron el acuerdo del Instituto Morelense de Procesos Electorales y Participación Ciudadana que establecía, entre otras cosas, la obligación de postular con “paridad horizontal” sus candidaturas a presidencias municipales y sindicaturas, es decir, la mitad de las candidaturas a cada uno de estos cargos en el Estado tenían que ser hombres y la mitad mujeres.

El tribunal confirmó el acuerdo porque los partidos políticos están obligados a garantizar y promover la participación de las mujeres en la política, atendiendo al principio de paridad, y aunque tal obligación de cumplir con postulaciones con “paridad horizontal” no estaba en la ley, sí se podía desprender de la misma.

Esta sentencia fue modificada por la Sala Regional Distrito Federal del TEPJF en el juicio de revisión constitucional electoral SDF-JRC-17/2015, aunque la modificación no varió el sentido de la confirmación del acuerdo impugnado que establecía la “paridad horizontal”.

- **INTEGRACIÓN DE FÓRMULAS. Sala Regional Ciudad de México TEPJF SCM-JRC-23/2017.** En este asunto una pareja de aspirantes a registrar una fórmula de candidatura independiente para una diputación en el Congreso de la Ciudad

de México solicitó su registro ante el instituto electoral, instancia que se los negó porque la fórmula estaba integrada por un hombre como propietario y una mujer como suplente, cuando según la normativa debía estar integrado por personas del mismo género.

En contra de la negativa de su registro, acudieron al Tribunal Electoral de la Ciudad de México quien la revocó y ordenó su registro. Esta sentencia fue controvertida ante la Sala Regional Ciudad de México del TEPJF por un partido político que señalaba que la decisión del tribunal local implicaba una vulneración a la paridad, pues el sistema normativo de la Ciudad de México garantiza que el Congreso estará integrado de manera paritaria (con independencia de la postulación de las candidaturas, pues permite hacer ajustes al momento de la asignación de las diputaciones).

La Sala Regional Ciudad de México confirmó la sentencia del tribunal local al considerar que la paridad establecida en la norma es una disposición que busca proteger a las mujeres —pues han sido el género históricamente discriminado— y garantizar que por lo menos el 50 % del Congreso está integrado por mujeres, pero interpretar tal norma como lo proponía el partido implicaría que a la vez que garantiza su participación en un 50 % las limite a este porcentaje, convirtiendo una norma que pretendía favorecer a las mujeres, en una norma que limita su participación.

- **Sala Superior TEPJF SUP-REC-7/2018.** Al emitir esta sentencia, la Sala Superior revocó una sentencia de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF que revisó una sentencia del Tribunal Electoral de Jalisco que confirmó los lineamientos aprobados por el Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de dicho estado. Estos lineamientos establecían las reglas para garantizar la paridad de género en las diputaciones de Jalisco y señalaban que las mujeres podían ser suplentes en las fórmulas cuando un hombre fuese propietario, mientras que para las fórmulas donde las mujeres fueran propietarias, la suplente necesariamente debería de ser del mismo género.

La sala regional consideró que estos lineamientos transgredían la ley local, pues en la misma se indicaba que las fórmulas deberían de estar conformadas por propietarias y propietarios con la suplencia del mismo género.

En la sentencia de la sala superior se advierte que la disposición emitida por el instituto local fue correcta, pues buscaba alcanzar el fin constitucional de igualdad sustantiva que establece la Constitución, además de ser progresista al garantizar en mayor medida la postulación de mujeres a cargos de elección popular, buscando así que tengan un mayor posicionamiento en el espacio público.

Esta sentencia favorece sin duda a la paridad de género, siendo progresista y buscando eliminar las desigualdades entre hombres y

mujeres al generar un mecanismo que permite a las mujeres llegar con mayor participación a los cargos de elección popular; adicionalmente la alternativa que se da a los partidos para postular mujeres como suplentes sin importar el género de quien tenga la candidatura propietaria, permite una mayor participación a las mujeres.

IV. CONCLUSIONES

Las acciones que llevan a cabo la FEPADE y el TEPJF, a falta de una legislación precisa que regule la violencia política de género son esfuerzos institucionales por proteger a las mujeres y garantizar tanto su derecho a la igualdad y a la paridad, como su derecho a una vida libre de violencia, pero es importante recalcar que como Estado no hemos cumplido una de nuestras obligaciones convencionales consistente en incluir en nuestra legislación, normas penales, civiles y administrativas para erradicar la violencia hacia la mujer, como nos lo impone la Convención “Belem Do Pará”.

Adicionalmente, las acciones que realizan nuestras instituciones deberían ser innecesarias. Lo ideal sería que existiese una igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en cualquier espacio; sin embargo, estamos lejos de alcanzar una sociedad así por lo que las instituciones —en el ámbito de sus facultades— deben implementar mecanismos que permitan combatir la desigualdad entre hombres y mujeres y permitan alcanzar la igualdad real.

Las desigualdades entre hombres y mujeres han sido históricamente generadas por las relaciones de poder que ejerce el hombre sobre la mujer. Estas relaciones de poder nacen de los estereotipos de género que asignan roles según los cuales el hombre es el proveedor del hogar y es quien debe asumir e involucrarse en la esfera pública y en la toma de decisiones de esta. Por otro lado, la mujer debe encargarse de las tareas domésticas y su marco de acciones se limita a las esferas privada y familiar.

Lo anterior genera diversas ventajas para los hombres, como el ser quienes tienen recursos económicos o el poder de tomar decisiones políticas —pues son quienes integran mayoritariamente nuestros órganos de gobierno. Estas ventajas otorgan cierto poder que en algunos casos es utilizado para inducir, manipular o presionar a las mujeres a tomar ciertas decisiones; entre estas decisiones se encuentra la de participar en la vida política y pública.

A pesar de las acciones que se han implementado para combatir las desigualdades entre hombres y mujeres en el ámbito público y evitar los obstáculos que tienen las mujeres para llegar a un cargo de elección popular, aún queda un largo camino por recorrer y muchas batallas por enfrentar, principalmente, como ya se ha mencionado en este artículo, la de la violencia contra la mujer.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), seis de cada 10 mujeres mayores de 15

años, han sufrido al menos una vez en la vida algún tipo de violencia¹.

La violencia política contra las mujeres, generada por las desigualdades entre hombres y mujeres, ha generado una afectación en la participación que ellas tienen en el espacio público del país. En específico, perjudica el orden constitucional establecido en el artículo 41 que establece la celebración periódica de elecciones libres, fundamental en una democracia, y también señala que en dichas elecciones, debe haber una paridad obligatoria en las postulaciones de los partidos políticos.

La violencia política contra las mujeres genera que estas tengan un camino más complicado para llegar a ocupar algún cargo de elección popular, afectando directamente el ejercicio de sus derechos políticos. Incluso, perjudicando que lleguen a ocupar los cargos, pues este tipo de acciones impide a las mujeres en algunos casos la postulación para ocupar dichos cargos y, en otras, su ejercicio.

Esto se debe a veces por falta de conocimiento respecto de los mecanismos de protección, en otras ocasiones, es por miedo a que la violencia vaya más allá y dañe su integridad física o la de sus seres queridos, lo cual lleva a las mujeres a no querer competir por algún cargo o renuncian a éstos.

Cabe mencionar que la falta de conocimiento en los mecanismos de protección y el miedo a denunciar e irse a las últimas instancias, se debe en gran medida a la falta de compromiso de instituciones y partidos políticos y a las

¹ Véase Atlas de Género publicado por el INEGI.

dificultades que tienen las mujeres para acceder a la justicia.

En materia electoral no-penal, las autoridades que emitieron el Protocolo para la Atención de la Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género, han avanzado en la protección de los derechos de las mujeres, y con la emisión de la Jurisprudencia 48/2016 del TEPJF se subsanó —aunque de manera muy básica—, la falta de una definición legal de violencia política de género, pero esta no sirve como tipo penal para atender la violencia política contra las mujeres, lo cual es grave, pues a pesar que las instituciones han implementado acciones para garantizar la paridad de género y la participación política de las mujeres, estas se ven directamente afectadas cuando al intentar participar en la vida política del país del que forman parte, se ejerce violencia sobre ellas.

Como mencionamos al inicio de este artículo, el Derecho penal consiste en un sistema de normas jurídicas que garantizan la protección de las personas y el orden público mediante el establecimiento de sanciones o penas a quienes contravengan ciertas disposiciones. Para que el Estado cumpla su labor de proteger a las personas que lo integran, es necesario incluir en el catálogo de estas normas, aquellas conductas cuyos efectos son de tal trascendencia que afectan el orden público y dañan el Estado de Derecho.

La violencia política de género es una de esas conductas, pues pone en riesgo los derechos de más de la mitad de la población y sus efectos pueden impedir el acceso o ejercicio de las mujeres a los cargos de elección popular,

generando una sociedad sexista que en consecuencia atenta contra el principio mismo de nuestra soberanía democrática: “el poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este”, ¿qué democracia es aquella que dimana de la mitad de su población y en consecuencia no beneficia a la totalidad?

Norberto Bobbio definía a la democracia como una forma de gobierno, en la cual un conjunto de reglas establece quién y cómo llega al poder para tomar las decisiones colectivas de un Estado (2001). En este sentido, se debe tomar en cuenta a todos los sectores de la sociedad y en beneficio de ésta, en consecuencia, este tipo de determinaciones deben ser tomadas en colectivo, pues un régimen democrático debe ser representado por todos y cada uno de los sectores de la población.

En este contexto, para que una democracia funcione, debe haber representación de toda la comunidad, por lo que si esto falla no podríamos decir que vivimos en una democracia plena y menos en un Estado Democrático de Derecho consolidado. La inclusión de las mujeres en la esfera pública es fundamental y primordial para lograr consolidar nuestra democracia, por tanto, la erradicación de la violencia política contra las mujeres en razón de género debe ser un eje transversal, donde todas las autoridades, instituciones y personas, actuemos en el ámbito que nos compete para lograr instrumentos que eliminen este tipo de violencia y podamos transitar hacia una verdadera democracia.

En este orden de ideas, la ausencia de un tipo penal para atender la

violencia política contra las mujeres es grave, pues desgraciadamente, los mecanismos que han diseñado las autoridades para combatir tales actos no funcionan en materia penal electoral, pues como se mencionó anteriormente, para poder ejercer la acción penal es necesario que la ley describa con exactitud la acción, sin poder adecuar o vincular una norma diferente a la penal.

Es por ello que la autora y el autor, estamos convencidos que urge hacer un llamado a los órganos legislativos para que tipifiquen este tipo de acciones, pues en la medida que generen más instrumentos para robustecer las actuaciones de las instituciones electorales y en específico, la de procuración de justicia penal electoral, abonará al fortalecimiento y consolidación de una democracia real.

V. FUENTES DE CONSULTA

XXVII.3o. J/5 (10a) (Tribunales Colegiados de Circuito Noviembre de 2014).

Bobbio, N. (2001). *El Futuro de la Democracia*. 3a ed. (J. F. Fernández-Santillán, Trad.). Ciudad de México: FCE.

Chamallas, M. (2013). *Introduction to Feminist Legal Theory*. Estados Unidos de América: Wolters Kluwer Law & Business.

Córdova, A. (2006). *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Recuperado en enero de 2018, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4321/9.pdf>

Esparza Martínez, B. (2015). *Delitos Electorales 1812-2014*. Ciudad de México: INACIPE.

Fernández Christlieb, F., Cruz, E., Lajous, A., Lorenzano, S., Rodríguez Zepeda, J., Tamés, R., Wilson, D. (2012). *Género y Democracia*. Ciudad de México: CONAPRED.

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Ciudad de México: UNAM.

Ferreya, M. (2015). *Paridad: Un nuevo paradigma para la acción política de las mujeres*. Ciudad de México: Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir.

Freidenberg, F., Caminotti, M., Muñoz-Pogossian, B., & Došek, T. (Edits.). (2017). *Women, Politics, and Democracy in Latin America*. Wisconsin: Palgrave Macmillan.

Instituto Nacional de las Mujeres. (s. f.). *Observatorio de Participación Política de las Mujeres en México*. Recuperado en: enero de 2018, de <http://observatorio.inmujeres.gob.mx/municipios/>

Jiménez de Asúa, L. (2015). *Teoría del Delito*. Estado de México: Editorial Jurídica Universitaria.

López Betancourt, E. (2014). *Introducción al Derecho Penal*. 18a ed. Ciudad de México: Porrúa.

Lorena Cuéllar Cisneros y otro vs. Tribunal Electoral de Tlaxcala y otras, 48/2016 (5a) (Sala Superior del TEPJF).

MacKinnon, C. (2014). *Feminismo inmodificado: Discursos sobre la vida y el derecho*. (T. B. Arijón, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

Márquez Rábago, S. (s. f.). *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Recu-

perado en enero de 2018, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2990/13.pdf>

Mir Puig, S. (2015). *Derecho Penal. Parte General*. 10a ed. Barcelona: Reppertor.

Ngozi Adichie, C. (2015). *We Should All be Feminists*. Nueva York: Anchor Books.

Nieto Castillo, S. (2015). *Los derechos en los tiempos del género (de mujeres, femi-*

nismo y derecho). Toluca: IEEM, Centro de Documentación Electoral.

Soto Morales, C. (2017). *La función judicial*. Ciudad de México: Centro de Estudios Carbonell.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2017). *Protocolo para la Atención de la Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género*. 3a ed. Ciudad de México: TEPJF.

EL ERROR DE TIPO Y DE PROHIBICIÓN EN LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DE LOS DELITOS ELECTORALES

○ Guadalupe Valdés Osorio*

*Investigadora invitada del INACIPE.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ Elementos normativos

Normative elements

○ Delitos electorales

Electoral crimes

○ Sujeto activo

Active subject

○ Sujeto pasivo

Passive subject

○ Derecho penal

Criminal law

Resumen. El presente artículo es un estudio en torno a los elementos normativos de valoración jurídica inscritos en los delitos electorales, y el tratamiento que debe darse de concurrir un error, por lo que se analiza su posible asunción como error de hecho, de derecho, error de tipo o error de prohibición.

Abstract. This article is a study about the normative elements of legal valuation registered in the electoral crimes, and the treatment that must be given when committing an error, so it is analyzed its possible assumption as an error of fact, of right, type error or prohibition error.

SUMARIO:

I. Del Código Penal Federal a la Ley General en Materia de Delitos Electorales; II. Elementos normativos de valoración jurídica, error de tipo y error de prohibición; III. Fuentes de consulta.

I. DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL A LA LEY GENERAL EN MATERIA DE DELITOS ELECTORALES

El legislador federal adicionó al Código Penal Federal (CPF) en 1990 el Título Vigésimocuarto relativo a los Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos en los artículos 401 a 410 (Bunster, 2000) los que fueron reformados en 1994 (*idem*) y 1996 (*idem*).

Para el 23 de mayo de 2014 se publicó en el *DOF* la Ley General en Materia de Delitos Electorales (LGMDE) y, de acuerdo al Artículo Primero Transitorio del Decreto de esa fecha, la ley entraría en vigor al día siguiente de su publicación, así el 24 de mayo del mismo año, salvo lo previsto en los artículos primero, segundo y tercero transitorios, así en específico en el segundo se indicó:

Los procedimientos penales iniciados antes de la entrada en vigor del presente Decreto en materia de delitos previstos en el mismo se seguirán tramitando hasta su conclusión conforme a las disposiciones vigentes al momento de la comisión de los hechos que les dieron origen, salvo que esta Ley resulte más benéfica. Lo mismo se observará respecto de la ejecución de las penas correspondientes.

Desde esta perspectiva continuaría aplicándose el CPF para los hechos cometidos antes de la entrada en vigor de la LGMDE,¹ por lo que el legislador federal utilizó el criterio de *ultractividad* de la ley penal para establecer en qué casos aplicar los delitos en esta materia inscritos aún en el CPF y cuándo los previstos en la Ley General en Materia de Delitos Electorales.

En consecuencia, a partir del 24 de mayo de 2014, conforman los delitos electorales previstos en la LGMDE, los numerales 7 a 20, los que para su estudio se han agrupado en torno a la calidad del sujeto activo del delito (Valdés Osorio, G. 2003: 51-59). Así:

1. Los cometidos por cualquier persona previstos en los numerales 7 (excepción del penúltimo párrafo de la fracción VII); 13 (excepción del último párrafo del mismo artículo); 15 y 19.
2. Los cometidos por un integrante de un organismo de seguridad pública, artículo 7 penúltimo párrafo de la fracción VII.
3. Los cometidos por servidores públicos, artículos 11, 13, último párrafo y 20.
4. Los cometidos por funcionarios electorales, artículo 8.
5. Los cometidos por funcionarios partidistas, precandidatos, candidatos u organizadores de actos de campaña, artículos 9, 13, último párrafo y 14.
6. Los cometidos por ministros de culto religioso, artículo 16.

¹ Asimismo, el artículo tercero transitorio previó: "Se derogarán todas las disposiciones legales que se opongan al presente Decreto". *DOF*, 23 de mayo de 2014.

7. Los denominados —por mí— y cometidos por sujetos con deber especial, artículo 10. Si bien el agente puede ser cualquiera solo pueden cometer las conductas ahí previstas quienes la desarrollan dentro del ámbito de sus facultades o de gestión y, quienes se encuentran obligados a dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección y numeral 17.
8. Los cometidos por quienes fueron magistrados electorales, federales o locales, consejeros electorales, nacionales o locales; por el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral o con cargo equivalente en los organismos públicos locales electorales de las entidades federativas; designados a cargos públicos por los poderes ejecutivo o legislativo cuya elección hayan calificado o participado, artículo 18, y
9. Los cometidos por ausentarse a desempeñar un cargo de elección popular, artículo 12.

A estos delitos electorales les son aplicables las reglas de la parte general del CPF, es decir, del Libro Primero del mismo instrumento jurídico (LGMDE, Art. 2) así, por ejemplo, que los delitos electorales pueden cometerse por acción u omisión (tipos de acción o tipos de omisión, estos últimos subdivididos en tipos de omisión simple o tipos de comisión por omisión). La conformación, por ejemplo, de que a la conducta tanto de acción como de omisión la preceda la palabra “tipo” viene dada en primer lugar por las ideas de Beling y asumidas y desarrolladas en el finalismo por Welzel, quienes hacen referencia ya

a tipos penales y, en específico, este último a tipos de acción dolosos o tipos de omisión dolosos, así a sus sucesivas variables. (Welzel, 1997: 72; Mir Puig, S. 2011: 243; Bacigalupo, E. 1996: 82, artículo 7 CPF), de forma instantánea, permanente o continuada (artículo 7 CPF), tipos de acción o tipos de omisión —y sus variables—, instantáneos, permanentes o continuados, esto deberá estar sujeto a análisis de acuerdo a cada caso en específico como tipos dolosos (tipos dolosos con dolo directo, indirecto o eventual, aquí se asume la posición tripartita del dolo, doctrina mayoritaria en España y Alemania (Mir Puig, 2011: 271; Roxin, C. 1997: 364; Tröndle & Fischer, 2007: 107). En materia electoral no se admite la forma de realización culposa o imprudente, es decir, tipos culposos con representación o sin representación, o bien, culpa consciente o inconsciente. Lo anterior de acuerdo con el numeral 8, primera parte en relación con el artículo 60 del CPF. Acerca del tipo culposo vale la pena consultar a Roxin (1997: 920) y a Tröndle & Fischer (2007: 110 y ss.)

El CPF cierra la posibilidad de que a través de una persona jurídica se pueda cometer algún delito electoral debido al *numerus clausus* citado en el artículo 11 bis del mismo ordenamiento jurídico, aspecto que necesariamente debe revisarse a la luz de las posiciones más moderna del Derecho penal.

A los delitos electorales también le son aplicables la tentativa acabada e inacabada (artículo 12, CPF), el denominado concurso de personas (los tipos de autoría o los tipos de participación, artículos 13 y 14 CPF), así como las denominadas causas de exclusión del delito

inscritas en el numeral 15 del CPF y los principios del concurso de delitos (artículos 18 y 19 CPF) entre otras reglas de la parte general del CPF.²

II. ELEMENTOS NORMATIVOS DE VALORACIÓN JURÍDICA, ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN

En la estructura del tipo penal de cualquier delito, se observan por lo general los siguientes elementos: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material (sobre el que recae la conducta del agente), el bien jurídico tutelado, resultado (explicado a través de una relación de causalidad o una relación de riesgo: imputación objetiva del resultado), y cuando el tipo penal lo requiere además de manera literal: las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión,³ medios comisivos, elementos normativos de valoración social o cultural, elementos normativos de valoración jurídica y

² La denominada teoría del delito o dogmática del Derecho penal impacta en la parte general de los códigos penales sustantivos tanto federal como locales y, la parte general comprende: "(...) las disposiciones, válidas para todos los delitos, sobre los presupuestos y consecuencias de la conducta punible. En ella se tratan por tanto, por una parte, instituciones jurídicas como la legítima defensa (...), el error (...), la tentativa (...) autoría y participación (...), capacidad de culpabilidad (...) etc.;" en Roxin, C. (2008): 48. En el mismo sentido, Valdés Osorio, G. (2012): 107.

³ El delito siempre se comete en un lugar y tiempo determinados, por lo que hay tipos penales que no señalan un lugar o tiempo determinados para su comisión, así el delito de homicidio simple (artículo 302, CPF), sin embargo, hay otros que prevén específicas circunstancias de tiempo como "durante la jornada electoral" (artículo 7, fracción III de la LGMDE), o de lugar "en el interior la cabilia" (artículo 7, fracción III de la LGMDE).

elementos subjetivos específicos distintos del dolo.⁴

Esa misma estructura puede utilizarse para el análisis de un delito electoral, y en específico tratándose de los elementos normativos de valoración jurídica⁵ para efectos del error de tipo o error de prohibición.

Así, por ejemplo, puede concurrir como un objeto material (sobre el que recae la conducta del agente del delito) y ser a su vez un elemento normativo de valoración jurídica, los materiales electorales. El artículo 3, fracción X refiere que, para efectos de la LGMDE, se entenderá por materiales electorales: "Los elementos físicos, tales como urnas, cancelos o elementos modulares para la emisión del voto, marcadoras de credencial, líquido indeleble, útiles de escritos y demás equipamiento autorizado para su utilización en las cabilas electorales durante la jornada electoral."

En consecuencia, el sujeto activo del artículo 7, fracción I, incurrirá en un delito electoral cuando destruya, en cualquier tiempo, materiales electorales.⁶ En esta fracción, el legislador federal hizo mención de manera literal a

⁴ Al respecto y con ejemplos, Valdés Osorio, G. (2012): 135 a 137.

⁵ Para Valdés Osorio, G. (2012): 136 nota 75, los elementos normativos de valoración jurídica "(...) fueron agregados por M.E. Mayer y Mezger al tipo (...)". Mir Puig, S. (2011): 242, señala: "Son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social. Según esta definición, cabe distinguir entre elementos normativos jurídicos y elementos normativos sociales (...)".

⁶ "Artículo 7.- Se impondrán de cincuenta a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien: I.- (...) XI.- Se apodere, destruya, altere, posea, use, adquiera, venda o suministre de manera ilegal, en cualquier tiempo, materiales o documentos públicos electorales. Si el

los “materiales o documentos públicos electorales”, y bien podría interpretarse que también a los materiales electorales aplicaría el carácter de público, sin embargo, esto último sólo podrá predicarse respecto a los documentos electorales debido a que el contenido de los citados materiales electorales lo circunscribió el legislador federal en el artículo 3, fracción X del Código Penal Federal.⁷

En el artículo 7, fracción V se observa otro elemento normativo de valoración jurídica también inscrito como objeto material sobre el que recae la conducta del sujeto activo, la credencial para votar: “Recoja en cualquier tiempo (...) una o más credenciales para votar de los ciudadanos”. La credencial para votar, de acuerdo con el artículo 3, fracción IX, LGMDE es un documento público electoral y, entre ellos, destaca precisamente la citada credencial, en consecuencia, esta última es un elemento normativo de valoración jurídica porque forma parte de un concepto descrito literal y jurídicamente en la norma penal.

Asimismo, también se denominan elementos normativos de valoración jurídica a las antijurididades tipificadas, es decir, las referencias inscritas en el tipo objetivo que hacen alusión a lo ilícito o indebido, *p.e.*, la introducción o sustracción de las urnas ilícitamente de una o más boletas electorales (artículo

apoderamiento se realiza en un lugar cerrado o con violencia, se aumentará la pena hasta en un tercio más. Si éste se realiza por una o varias personas armadas o que porten objetos peligrosos, a la pena señalada se aumentará hasta en una mitad más;”.

⁷ En este sentido, y de acuerdo a una interpretación no sólo literal sino teleológica del fin de la norma, Gimbernat Ordeig, E. (1999): 77.

7, fracción IV); recoger en cualquier tiempo, sin causa prevista por la ley, una o más credenciales para votar (artículo 7, fracción V), o bien, apoderarse de manera ilegal, en cualquier tiempo, de materiales electorales.

Las referencias a ilícitamente, sin causa prevista por la ley o de manera ilegal conforman indicios de que, una vez realizada la conducta por el sujeto activo en estas condiciones, la misma estaría próxima a declararse como antijurídica.

De incurrir el agente del delito en un error respecto a los elementos normativos de valoración jurídica podrá actualizarse un error de tipo, si *p. e.*, el sujeto activo destruye las urnas con unas tijeras, pero desconoce que las mismas son material electoral; recoge credenciales para votar, pero desconoce que éstas son documentos públicos electorales, o bien, recoge credenciales para votar desconociendo que sólo podía hacerlo con una causa prevista por la ley.

En estos tres ejemplos, el sujeto activo incurre en un error de tipo⁸ y no en un error de prohibición,⁹ porque ese tratamiento le da el artículo 15, fracción VIII, último párrafo del CPF: “El

⁸ Para Mir Puig, S. (2011): 278: “Si el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto. Tal es la esencia del error de tipo, que se distingue del error de prohibición en que éste último no supone el desconocimiento de un elemento de la situación descrita por el tipo, sino (sólo) del hecho de estar prohibida su realización (...) Ejemplos: Quien dispara sobre un cazador tomándolo equivocadamente por una pieza incurre en error de tipo, pues desconoce un elemento esencial del tipo de homicidio, que requiere que se mate a ‘otro’ hombre (...)”.

⁹ “(...) Quien creyendo erróneamente que la ley lo permite, da muerte a un delincuente que huye, actúa en

delito se excluye cuando: (...) VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible; A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; (...) Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;¹⁰

Por lo que restará analizar si los errores de tipo en que incurre el agente del delito son vencibles¹¹ o invencibles,¹² de ser vencibles, se anularía el dolo y subsistiría la culpa o imprudencia por lo que tendría que aplicarse la punibilidad del delito culposo sin embargo los delitos electorales no admiten la comisión culposa, por lo que un error de tipo vencible equivaldría a un error de tipo invencible, en consecuencia, la conducta del agente sería atípica por lo tanto se excluiría el delito.

error de prohibición, pues conoce los elementos del tipo (que mata a otro), pero entiende que su realización no está prohibida.” Mir Puig, S. (2011): 278, asimismo este autor indica: “No basta que quien actúa típicamente conozca la situación típica, sino que hace falta, además, saber o poder saber que su actuación se halla prohibida. Es preciso, en otras palabras, el conocimiento, o su posibilidad de la antijuridicidad del hecho. Cuando tal conocimiento falta se habla de ‘error de prohibición’, en contraposición al ‘error de tipo’. Dicho error será vencible o invencible según que haya podido o no evitarse con mayor cuidado. También se admite pacíficamente que el error invencible ha de determinar la impunidad, mientras que el error vencible debe conducir (...) a una pena inferior.”, Mir Puig, S. (2011): 552

¹⁰ El que dispone: “En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización (...)”.

¹¹ El error es vencible si el agente hubiese evitado el mismo al observar el “debido cuidado” como enuncia Mir Puig, S. (2011): 279, “(...) por lo que puede considerarse error ‘imprudente’.”

¹² “(...) el que no hubiese logrado evitarse ni aun aplicando la diligencia debida (error ‘no imprudente’).” Mir Puig, S. (2011): 279

Sin embargo, ante la hipotética propuesta de que en los tres ejemplos antes aludidos pudiera asumirse el error de prohibición deberá analizarse la respuesta con base en el sistema del derecho penal que se pretenda aplicar.

A. ERROR DE HECHO O DE DERECHO (DOLO BUENO Y DOLO MALO)

En el causalismo clásico, la culpabilidad se entendía como la relación psicológica entre el sujeto y su acto, de tal forma, que los elementos del delito conducta, tipicidad y antijuridicidad colmaban la parte objetiva-externa del delito mientras que la culpabilidad la parte interna o subjetiva de lo que el agente había querido realizar.

La culpabilidad estaba compuesta de la imputabilidad como su presupuesto, las formas de culpabilidad dolosas o culposas (imprudentes con representación o sin representación, o bien, conscientes o inconscientes) y la posibilidad del agente del delito de actuar de otro modo. Respecto a la forma de culpabilidad dolosa se hacía referencia a que el agente cometía el delito con dolo bueno, con dolo malo o con doble dolo (Valdés Osorio, G. 2012: 147).

Respecto al primer tipo de dolo (*dolo bueno*), el agente sabe que toma unas tijeras, sabe que con ellas corta y, por tanto, sabe que destruye una urna y quiere hacerlo; en el segundo tipo de dolo (*dolo malo*) el agente sabe que esa conducta está prohibida por la norma en el ámbito del conocimiento en la denominada esfera del profano, y sabe que eso no se hace debido a que influyen en él los medios de control social informal como

la familia, religión, escuela o los medios de comunicación en los que se publicita que esa conducta no debe realizarse porque es delictiva, o bien, porque en la escuela se le ha enseñado que destruir las cosas ajenas está prohibido, y bien podría reconocer a la urna como ajena, es decir, como objeto que no es de su propiedad, por lo tanto destruye un objeto del que desconoce si es propiedad de alguien. Si bien la ajenidad no es parte del tipo objetivo en el delito que se estudia, a partir de ella el agente puede reconocer que su conducta no debería prevalecer debido a que la misma podría ser ilícita.

En este contexto si el agente se equivocaba respecto del hecho cometido incurría en un error de hecho, pero si se equivocaba respecto a la prohibición, entonces incurría en un error de derecho. En este sistema, tanto el error de hecho como el de derecho tenían el mismo tratamiento debido a que el dolo y la culpa se ubicaban en la culpabilidad.

En consecuencia, en un error de hecho vencible se anulaba el dolo y podía subsistir la culpa, pero sólo si ese delito admitía esa forma de realización. Lo mismo acontecía con un error de derecho vencible se anulaba el dolo y subsistía la culpa, si el delito admitía esa forma de comisión. Ante un error de hecho o derecho, invencibles se anulaba la culpabilidad.

Luego entonces, ante la posición de los neokantianos o causalistas valorativos en el sentido de que los elementos normativos de valoración jurídica debían ubicarse a nivel del tipo objetivo implicó necesariamente que se reconsideraran algunos aspectos del error tanto de hecho como de derecho, así como

su ubicación sistemática, no obstante, se mantuvo la posición de que un error respecto de ellos debía tratarse como un error de derecho.

B. ERROR DE TIPO

Con la teoría de finalista propuesta por Welzel se asumió que tanto el dolo como la culpa pasaran al tipo conformándose con ello el tipo subjetivo, en consecuencia, el tipo penal tendría una parte objetiva y una parte subjetiva.

Al pasar el dolo bueno (dolo de hecho) al tipo penal, al error sobre las circunstancias de hecho se le denominó error de tipo debido a su nueva ubicación sistemática, es decir, a nivel de la tipicidad,¹³ mientras que el dolo malo o *malus* se reformuló dentro de la culpabilidad como conocimiento antijurídico del hecho, conocimiento del carácter antijurídico del hecho o conocimiento de la ilicitud del hecho, esto porque el agente podía equivocarse en cuanto a la prohibición de su conducta, lo que ya no afectaba al injusto doloso dado que éste quedó —digámoslo así en el tipo penal (atrás)—¹⁴ y si un hecho previamente se admitió como doloso entonces sólo podrá ser analizado bajo un

¹³ De esta idea Mir Puig, S. (2011): 279, “La terminología ‘error de tipo’ ha sustituido en la doctrina actual la anteriormente empleada de ‘error de hecho’, del mismo modo que la expresión ‘error de prohibición’ ha desplazado a la anterior de ‘error de Derecho.’”

¹⁴ Esto debido a que primero se analiza la conducta típica, la antijuricidad o antijuridicidad y luego la culpabilidad, al encontrarse el error de prohibición en el último elemento del delito (culpabilidad), el hecho doloso o tipo doloso fue analizado previamente a la culpabilidad, de ahí que afirmemos que el tipo doloso quedó atrás o fue estudiado antes de llegar a la culpabilidad.

esquema de error de prohibición a nivel de culpabilidad de acuerdo con la teoría de la culpabilidad propuesta por el finalismo y recogida por el legislador mexicano.

Por lo anterior, si un elemento normativo de valoración jurídica representa aspectos de derecho pero forma parte del tipo penal, entonces la solución que debe darse al mismo —desde la propuesta finalista—, es la de un error de tipo.¹⁵

En consecuencia, el error de tipo en el finalismo puede versar sobre cuestiones de hecho y de derecho inscritas en el tipo penal, por lo que el finalismo no mantuvo el nombre error de hecho¹⁶ sino propuso un nombre que recogiera ambos aspectos como el error de tipo.

C. ERROR DE PROHIBICIÓN

Hasta lo aquí anotado, parece que no es viable que del desconocimiento de un elemento normativo de valoración jurídica se propicie un error de prohibición. Así lo admite Mir Puig: “todo error sobre un elemento normativo del tipo, aunque sea de derecho, deberá considerarse error sobre ‘un hecho de

¹⁵ Mir Puig, S. (2011): 554 apunta: “(...) quien toma una cosa mueble ajena creyendo que era de su propiedad, actúa en error de tipo, porque la ajenidad es un elemento (normativo [social o cultural]) del tipo de hurto (art. 234 CP), y ello por mucho que aquí el error sea ‘de Derecho’ por versar sobre una cuestión jurídica como la propiedad.”. Los corchetes son nuestros.

¹⁶ “La razón es que el tipo puede contener tanto elementos de hecho de Derecho (elementos normativos jurídicos) y el error sobre todos ellos merece el mismo tratamiento con independencia de si son de hecho o de Derecho.” Mir Puig, S. (2011): 554

la infracción penal’ [...] casos de error de tipo.”¹⁷

Esto es aplicable inclusive al último de nuestros ejemplos propuestos, es decir, de quien recoge *sin causa prevista por la ley* credenciales para votar, dado que recogerlas desconociendo que sólo podía realizarse la conducta si se trabaja en un módulo el INE en donde se reemplazan las credenciales vencidas por las vigentes, no impide que el agente pueda conocer que ese hecho constituye delito.¹⁸

Los anteriores, son algunos esquemas de aplicación de la ley penal a los que seguramente se enfrentarán los operadores del sistema de justicia penal en cada elección que se verifique en México.

III. FUENTES DE CONSULTA

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 3ª ed. Colombia: Temis.

Bunster Briceño, A., Valdés Osorio, G., et., al. *Análisis dogmático jurídico del sufragio efectivo: el voto libre y secreto*. (2000). México: IFE-INACIPE. http://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/dogmatico_capi.pdf

Gimbernat Ordeig, E. (1999). *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*. Madrid: Tecnos.

¹⁷ Mir Puig, S. (2011): 563

¹⁸ Al respecto Mir Puig, S. (2011): 563 indica: “(...) la creencia errónea de que la cosa tomada es propia y no ajena, aunque proceda de un error de derecho, no tiene por qué ir acompañada del desconocimiento de que el hecho constitutivo del hurto es ilícito”.

- Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. 9ª ed. Barcelona: REPPER-TOR.
- Roxin, C. (1997). *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen Aufbau der Verbrechenstheorie*. 3ª ed. Múnich: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Roxin, C. (2008). *Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. 2ª ed. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas.
- Tröndle, H. & Fischer, T. (2007). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 54ª ed. Múnich: Verlag C.H. Beck.
- Valdés Osorio, G. (2003). "Consideraciones en torno a la autoría y participación en los delitos electorales". *Revista de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales*. México: PGR.
- Valdés Osorio, G. (2012). "La Dogmática Penal y su Vinculación a la Teoría del Caso". *Criterios Generales del Modelo Penal Acusatorio, para los Operadores del Sistema de Procuración de Justicia*. México: IFP-UBIJUS.
- Welzel, H. (1997). *Derecho Penal Alemán*. 4ª ed. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

RETOS EN LA
PROCURACIÓN Y
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MATERIA PENAL

○ Roberto Orozco Martínez*

* Director de Verificación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Datos personales**

Personal data

○ **Derechos ARCO**

ARCO Rights

○ **Tratamiento**

Treatment

○ **Responsable**

Responsible

Resumen. El derecho a la protección de datos personales constituye un derecho fundamental, reconocido constitucionalmente, que supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida, así como decidir quién puede usar dicha información y bajo qué condiciones, así como la facultad de acceder, rectificar, cancelar y oponerse al tratamiento de sus datos personales en posesión de personas físicas y/o morales de carácter privado, así como de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, en el ámbito federal, estatal y municipal, lo cual comprende las instancias administrativas y jurisdiccionales en materia penal, es decir, aquellas encargadas de la investigación y persecución de delitos y la imposición de penas.

Abstract. The right to the protection of personal data constitutes a fundamental right, constitutionally recognized, that supposes the possibility of choosing which information of the private sphere of the person can be known, as well as deciding who can use such information and under what conditions; it also gives the right to access, rectify, cancel and oppose the processing of their personal data held by private individuals and / or corporations, as well as any authority, entity, body and agency of the Executive, Legislative and Judicial Powers, autonomous organs, political parties, trusts and public funds, in the federal, state and municipal levels, which includes the administrative and jurisdictional instances in criminal matters, that is, those in charge of the investigation and prosecution of crimes and the imposition of penalties.

SUMARIO:

I. Introducción; II. Marco legal del derecho a la protección de datos personales; III. Los principios y deberes en el tratamiento de datos personales en materia penal; IV. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Con el desarrollo y evolución de las tecnologías de la información y el comercio internacional globalizado, el flujo de información se ha visto incrementado exponencialmente, incluyendo datos personales, puesto que los medios tradicionales de comunicación han sido desbordados por las modalidades y mecanismos proporcionados por los adelantos científicos y tecnológicos.

La utilización de nuevas tecnologías facilita la obtención, utilización y almacenamiento de grandes cantidades de información y datos personales, de forma sistematizada y automatizada en espacios reducidos y con disponibilidad inmediata; lo anterior representa un riesgo latente frente al derecho a la protección de datos personales, ante lo cual las instituciones gubernamentales deben actuar para garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas.

En esa tesitura, el primer ordenamiento legal promulgado en la República Mexicana que contempló la materia de protección de datos personales fue la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de julio de

2002, la cual tuvo como finalidad regular el derecho de acceso a la información, previendo la protección de datos personales como una limitación al referido derecho, al considerarlos como información confidencial. Asimismo, la Ley Federal mencionada incluyó un capítulo de protección de datos personales, en el que se establecieron las primeras nociones de los principios básicos que se consideró debían regir el tratamiento de los mismos, así como prevenciones generales que dieron origen a los derechos de acceso y rectificación de datos personales.

No obstante, hasta la reforma del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 20 de julio de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*, a través de la cual se adicionó un segundo párrafo con siete fracciones, se reconoció como derecho fundamental la protección de datos personales, así como los diversos de acceso y rectificación, en los siguientes términos:

Artículo 6.-...

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

...

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos...

De esa forma, puede considerarse que se dio el primer paso al reconocer con una mención expresa el derecho

a la protección de datos personales como un derecho fundamental en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que, a partir de ello, pudiera continuar el desarrollo de la normatividad que regula la materia.

Ahora bien, mediante el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, se adicionó la fracción VIII al artículo 6o, estableciendo que la Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

De igual forma, se adicionó, entre otras, la fracción XXIX-S al artículo 73, otorgando al Congreso de la Unión la facultad para expedir las leyes generales reglamentarias para el desarrollo de los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno.

Derivado de lo anterior, el 26 de enero de 2017 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto por el que se expide la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, la cual entró en vigor al día

siguiente de su publicación, y que tiene por objeto establecer las bases, principios y procedimientos para garantizar el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales, en posesión de sujetos obligados, entre los cuales se encuentran las instancias administrativas y jurisdiccionales encargadas de la persecución e investigación de conductas probablemente constitutivas de delitos, así como las encargadas de imponer penas.

II. MARCO LEGAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El marco jurídico que actualmente regula el derecho fundamental a la protección de los datos personales en México, se encuentra constituido, en principio, por los artículos 6, apartado A, y 16, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como las disposiciones reglamentarias, lineamientos y demás normativa que de ellas derivan.

Sin embargo, considerando que el presente documento se enfoca a la protección de datos personales en materia penal, se estima pertinente obviar el contenido de la normativa aplicable a particulares, toda vez que el tratamiento que llevan a cabo las autoridades administrativas y jurisdiccionales para la investigación y persecución de delitos, así como la imposición de penas en un

proceso criminal a la luz del derecho a la protección de los datos personales, es el tema relevante.

No debe perderse de vista que en términos de los artículos Primero y Cuarto Transitorios de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, dicho ordenamiento se encuentra vigente desde el 27 de enero de 2017, quedando derogadas todas aquellas disposiciones en materia de protección de datos personales, de carácter federal, estatal y municipal, que contravengan lo dispuesto por la referida Ley.

Aunado a lo anterior, es importante destacar que el 26 de enero de 2018, se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, los cuales tienen por objeto desarrollar las disposiciones previstas en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, en lo relativo al ámbito federal.

Precisado lo anterior, resulta conveniente proceder a la explicación de los ámbitos subjetivo, objetivo y territorial de validez de la normatividad aplicable en materia de protección de datos personales a las instancias administrativas y jurisdiccionales en materia penal.

Para tal efecto, los artículos 1, párrafos primero, segundo y quinto, y 4 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, disponen que se trata de un ordenamiento de observancia general en toda la República Mexicana (ámbito territorial), de aplicación directa para los sujetos obligados pertenecientes al orden federal, es decir, a cualquier

autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos (ámbito subjetivo), respecto de cualquier tratamiento de datos personales que obren en soportes físicos o electrónicos, con independencia de la forma o modalidad de su creación, tipo de soporte, procesamiento, almacenamiento y organización (ámbito objetivo).

Los artículos 3 y 4 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, establecen que serán aplicables a cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos del ámbito federal (ámbito subjetivo), en relación con el tratamiento de datos personales de personas físicas que obren en soportes físicos y/o electrónicos, ya que los datos personales podrán estar expresados en forma numérica, alfabética, gráfica, alfanumérica, fotográfica, acústica o en cualquier otro formato (ámbito objetivo).

Lo anterior implica que las autoridades administrativas, como la Procuraduría General de la República, los Ministerios Públicos Federales y sus fiscalías especializadas, la Policía Federal; y las integrantes del Poder Judicial de la Federación, como pueden ser de manera enunciativa, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, así como todos y cada uno de los funcionarios de mando y operativos, adscritos a dichas instancias gubernamentales, se encuentran obligados a garantizar el derecho a la protección de los datos personales

que utilizan diariamente para el desempeño de sus actividades, en todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos en el ámbito Federal, respecto del tratamiento que lleven a cabo, independientemente del medio físico y/o electrónico en que se encuentren contenido los datos personales.

Esto es, el derecho a la protección de los datos personales y el ejercicio de los derechos ARCO que será explicado en párrafos posteriores, abarca no solo los documentos físicos y constancias contenidas en los diversos expedientes, carpetas de investigación, juicios penales y medios de impugnación interpuestos, sino también se extiende a las bases de datos, equipos de cómputo con que cuentan los sujetos obligados, incluyendo también, las grabaciones, videos, fotografías y toda clase de elementos probatorios aportados y facilitados por los descubrimientos de la ciencia y avances tecnológicos, siempre y cuando se refieran a personas físicas identificadas o identificables, ya sean víctimas, testigos, peritos, imputados, etcétera.

III. LOS PRINCIPIOS Y DEBERES EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN MATERIA PENAL

Ahora bien, antes de proceder a explicar los principios, deberes y derechos que comprende el derecho a la protección de datos personales, debe aclararse un concepto fundamental denominado “tratamiento” que, en términos de lo dispuesto por el artículo 3, fracción XXXIII, de la Ley General

de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, consiste en cualquier operación o conjunto de operaciones efectuadas mediante procedimientos manuales o automatizados aplicados a los datos personales, relacionadas con la obtención, uso, registro, organización, conservación, elaboración, utilización, comunicación, difusión, almacenamiento, posesión, acceso, manejo, aprovechamiento, divulgación, transferencia o disposición de datos personales.

De tal manera, ante la generalidad y amplia gama de acciones que abarca el tratamiento de los datos personales, puede notarse claramente que cualquier tipo de actividad que se efectúe con datos personales, conlleva la aplicación y estricto cumplimiento a la normatividad en la materia.

En efecto, la presentación de una denuncia de hechos ante un Agente del Ministerio Público implica la obtención y registro de datos personales, al menos de carácter identificativo (nombre, domicilio, edad, sexo, entre otros); la conservación y archivo de una carpeta de investigación o el expediente de una causa penal, significa el almacenamiento de datos personales; la consignación ante un juez de control, para que determine la situación jurídica de un imputado, o la remisión de un expediente a un Tribunal Colegiado o Unitario para que resuelva un medio de impugnación, puede configurar una transferencia de datos personales; sin mencionar la diversidad de información y datos personales que pueden presentarse, obtenerse y aportarse durante la sustanciación

de un proceso penal a través de pruebas periciales o inspecciones.

Por tal motivo, los responsables del tratamiento de toda esta categoría de información, identificada como “datos personales”, deben tomar en cuenta las modificaciones referidas al orden jurídico nacional y local en la materia, para asegurarse de establecer e implementar las medidas y acciones necesarias a efecto de estar en posibilidad jurídica y materialmente de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y cumplir con las obligaciones instituidas a partir de la entrada en vigor de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público.

Conviene señalar que de conformidad con los artículos 16 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados; y 7 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público; en todo tratamiento de datos personales, los responsables deben observar los principios rectores de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad; razón por la cual a continuación se procede a efectuar una breve explicación de las implicaciones generales que tiene el cumplimiento de cada uno de ellos por parte de algunas de las autoridades competentes en materia penal, sin perder de vista que las obligaciones resultantes se encuentran estrechamente vinculadas, por lo que no deben verse de forma aislada, pues generalmente el incumplimiento

de alguno impacta indefectiblemente en otros.

El principio de licitud, previsto en los artículos 17 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y 8 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, dispone que el responsable debe tratar los datos personales sujetándose a las facultades o atribuciones que la normatividad aplicable le confiera, así como con estricto apego y en cumplimiento a lo dispuesto por la legislación mexicana y, en su caso, el derecho internacional.

La situación anterior se relaciona estrechamente con el régimen de facultades expresas que rige la actuación de las autoridades, toda vez que solo pueden realizar aquello para lo que están expresamente autorizadas por las leyes, como consecuencia indisoluble del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad que reconoce el texto constitucional; lo cual ha sido ampliamente estudiado por diversos criterios sustentados por el Poder Judicial de la Federación e inclusive por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En tal virtud, lo primero que debe tomarse en cuenta es que la normatividad que regula la actuación de cada una de las instancias administrativas y jurisdiccionales, tales como Leyes Orgánicas, Códigos Penales y de Procedimientos Penales, Lineamientos, Acuerdos Delegatorios, Reglamentos Interiores, por mencionar algunos, prevean facultades expresas para llevar a cabo el tratamiento de los datos personales que pretenden realizar, para que

estén en aptitud de efectuarlo de forma lícita.

Del mismo modo, en cumplimiento del principio de finalidad, todo tratamiento de datos personales que efectúe el responsable deberá estar justificado por finalidades concretas (cuando se atiende a la consecución de fines específicos), lícitas (cuando los fines son acordes a las atribuciones y facultades del responsable), explícitas (cuando se expresan y se dan a conocer de forma clara en el aviso de privacidad) y legítimas (cuando las finalidades se encuentran habilitadas por el consentimiento del titular o alguna causal de excepción), relacionadas con las atribuciones que la normatividad aplicable les confiera.

En ese orden de ideas, las finalidades del tratamiento de los datos personales deben estar relacionadas y ser congruentes con las facultades y atribuciones legales de cada sujeto obligado responsable, conforme al marco legal que delimita su ámbito de competencia, lo cual se relaciona con el cumplimiento del principio de licitud.

Asimismo, las características que deben cubrir las finalidades del tratamiento para que sean explícitas y legítimas, se vinculan con el cumplimiento de los diversos principios de información y consentimiento, por lo que se reitera, las obligaciones derivadas de los principios rectores del derecho a la protección de datos personales deben estudiarse de forma conjunta y no de manera independiente, pues tienen múltiples puntos de contacto entre sí.

El principio de consentimiento, referido en el párrafo que antecede, se encuentra previsto en los artículos 20 y 21 de la Ley General de Protección de

Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y 12 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, y establece que, previo al tratamiento, los responsables deben obtener el consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos personales, entendido como la manifestación de voluntad de manera libre (sin que medie error, mala fe, violencia o dolo), específica (referida a finalidades concretas, lícitas, explícitas y legítimas que justifiquen el tratamiento) e informada (cuando se tenga conocimiento del aviso de privacidad previo al tratamiento).

Cabe destacar que una de las particularidades que se presentan del derecho a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados del sector público, incluyendo instancias administrativas y jurisdiccionales competentes en materia penal, en contraposición al sector privado, es que en este último caso, es regla general la necesidad de obtener el consentimiento de los titulares para autorizar y legitimar el tratamiento de sus datos personales; mientras que tratándose de instancias gubernamentales, por revestir el carácter de autoridades regidas por un marco normativo que regula su esfera de competencia, muchos de los casos podrían actualizar alguna de las hipótesis de excepción al principio de información.

En otras palabras, el artículo 22 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados establece supuestos en los cuales los responsables no están obligados a recabar el consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos personales, por ejemplo: cuando una

ley así lo disponga, cuando las transferencias que se realicen entre responsables, y sean sobre datos personales que se utilicen para el ejercicio de facultades propias, compatibles o análogas con la finalidad que motivó el tratamiento de los datos personales, o bien, cuando exista una orden judicial, resolución o mandato fundado y motivado de autoridad competente.

Por otra parte, en relación con el principio de información, establecido en los artículos 26 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y 26 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, los responsables deben informar a los titulares, a través del aviso de privacidad, la existencia y características principales del tratamiento al que serán sometidos los datos personales, con el objeto que puedan tomar decisiones informadas al respecto, lo cual también incide en el cumplimiento de los diversos principios de finalidad, consentimiento e, incluso, el de lealtad.

En ese tenor, el aviso de privacidad es definido como el documento que es puesto a disposición del titular de forma física, electrónica o en cualquier formato generado por el responsable, a partir del momento en el cual se recaban sus datos personales, con el objeto de informarle los propósitos del tratamiento de los mismos.

Resulta relevante destacar que de acuerdo con el artículo 26, párrafo segundo, de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, todo responsable está obligado a cumplir con el principio de información, poniendo a

disposición del titular el aviso de privacidad respectivo, con independencia de que no se requiera su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales.

Por lo tanto, si bien una autoridad administrativa y/o jurisdiccional podría estar facultada para realizar el tratamiento de datos personales con motivo de una disposición legal que les otorga atribuciones en ese sentido, por ejemplo, para instaurar una carpeta de investigación, radicar, sustanciar y resolver un proceso penal, lo cierto es que ello no exime de la obligación de poner a disposición de los titulares el aviso de privacidad correspondiente.

Ahora bien, el principio de lealtad conlleva que el responsable no deberá obtener y tratar datos personales, a través de medios engañosos o fraudulentos (aquellos que el responsable utilice para tratar datos personales con dolo, mala fe o negligencia), privilegiando la protección de los intereses del titular (cuando el tratamiento de los datos personales que efectúa el responsable no da lugar a discriminación, un trato injusto o arbitrario contra el titular) y la expectativa razonable de privacidad (entendida como la confianza que el titular deposita en el responsable respecto de que sus datos personales serán tratados conforme a lo señalado en el aviso de privacidad y en cumplimiento a las disposiciones legales correspondientes); lo anterior, acorde a lo previsto en los artículos 19 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y 11 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público.

En cambio, en cumplimiento al principio de calidad, los artículos 23 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y 21 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, disponen que los responsables deberán adoptar las medidas necesarias para mantener exactos y correctos (cuando los datos no presentan errores), completos (cuando la integridad de los datos personales permite el cumplimiento de las finalidades que motivaron su tratamiento y de las atribuciones del responsable) y actualizados (cuando responden fielmente a la situación actual del titular) los datos personales en su posesión, a fin de que no se altere la veracidad de estos.

Lo anterior reviste especial relevancia en materia penal, toda vez que las autoridades administrativas como la Procuraduría General de la República, Ministerios Públicos y Policía Federal tienen que asegurarse de que los datos personales que obtienen y utilizan cumplan con las características referidas en el párrafo que precede, ya que la inexactitud o falta de actualización de los mismos, puede traer consecuencias que afecten la libertad y condición jurídica de víctimas e imputados; asimismo, si los datos personales contenidos en los expedientes de procesos penales son incorrectos o incompletos, pueden ocasionar la emisión de actuaciones y sentencias que deparen perjuicios en la esfera jurídica de los imputados o causar inconsistencias en las bases de datos y registros que utiliza el sistema penitenciario.

Por otro lado, también se debe considerar el principio de proporcionalidad,

el cual de acuerdo con los artículos 25 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y 24 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, conlleva tratar solo los datos personales que resulten adecuados, relevantes y estrictamente necesarios para la finalidad que justifica su tratamiento, es decir, cuando son apropiados, indispensables y no excesivos en términos de las atribuciones conferidas al responsable.

La redacción anterior de la ley de la materia y la normatividad que de ella deriva, no es clara en definir lo que debe entenderse por adecuados, apropiados, relevantes, indispensables, estrictamente necesarios y no excesivos, por lo que desafortunadamente pareciera existir un margen de interpretación que puede dar lugar a la aplicación subjetiva de las obligaciones que genera el cumplimiento del principio de proporcionalidad; sin embargo, con el afán de establecer un parámetro objetivo a partir del cual pudiera determinarse si un dato personal resulta proporcional o no, y así brindar certeza jurídica a los responsables, los primeros dos aspectos que tendrían que considerarse son las disposiciones legales y requisitos establecidos en la normatividad sustantiva y adjetiva en materia penal para el tratamiento que haya de llevarse a cabo, y, en segundo término, lo estipulado en los avisos de privacidad correspondientes.

Es necesario analizar casuísticamente los asuntos que pudieran presentarse, para poder definir, en atención a todas y cada una de las particularidades que envuelven el tratamiento de los datos personales que se desarrolle y la

situación en que se encuentra el titular, si los responsables dan cumplimiento o no al principio de proporcionalidad, así como a los demás principios referidos previamente.

Finalmente, el principio de responsabilidad previsto en los artículos 29 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y 56 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, conlleva la obligación de implementar mecanismos para asegurar y acreditar el cumplimiento de los principios, deberes y obligaciones establecidos y rendir cuentas sobre el tratamiento de datos personales en su posesión.

Para tal efecto, la normatividad en materia de protección de datos personales en el sector público, refiere diversas acciones mínimas que deben adoptar los responsables para cumplir con el principio de responsabilidad, a saber: destinar recursos autorizados para la instrumentación de programas y políticas de protección de datos personales; poner en práctica un programa de capacitación y actualización del personal sobre las obligaciones y demás deberes en materia de protección de datos personales; establecer un sistema de supervisión y vigilancia interna y/o externa, incluyendo auditorías, para comprobar el cumplimiento de las políticas de protección de datos personales; diseñar, desarrollar e implementar sus políticas públicas, programas, servicios, sistemas o plataformas informáticas, aplicaciones electrónicas o cualquier otra tecnología que implique el tratamiento de datos personales, de conformidad con las disposiciones previstas en

la ley de la materia y las demás que resulten aplicables, entre otras.

Aunado a lo expuesto con anterioridad, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público establecen la obligación de los responsables de dar cumplimiento a los deberes de confidencial y de seguridad.

El deber de seguridad establecido en los artículos 31 a 41 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y 55 a 70 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, implica que, con independencia del tipo de sistema en el que se encuentren los datos personales o el tipo de tratamiento que se efectúe, el responsable debe establecer y mantener las medidas de seguridad de carácter administrativo, físico y técnico que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o su uso, acceso o tratamiento no autorizado, así como garantizar su confidencialidad, integridad y disponibilidad.

De ese modo, las instancias administrativas y jurisdiccionales competentes en materia penal, deben llevar a cabo las adecuaciones normativas y organizacionales que estimen necesarias para el establecimiento y efectiva implementación de las medidas de seguridad respectivas, lo cual debe estar contenido en un “documento de seguridad” que contenga el inventario de datos personales y de los sistemas de tratamiento; las funciones y obligaciones de las personas que traten datos personales; el

análisis de riesgos que incluya las consecuencias negativas para los titulares que pudieran derivar de una vulneración; el análisis de brecha, abarcando las medidas de seguridad existentes y faltantes; el plan de trabajo que defina las acciones a realizar de acuerdo al resultado del análisis de riesgos y de brecha; los mecanismos de monitoreo y revisión de las medidas de seguridad; y el programa general de capacitación.

Las medidas de seguridad de carácter físico son las acciones y mecanismos para proteger el entorno físico de los datos personales y de los recursos involucrados en su tratamiento, lo cual puede ser tan simple como la instalación de puertas para el control de acceso a las instalaciones y oficinas en un Ministerio Público o un juzgado, la utilización de credenciales para identificar al personal autorizado, hasta el mantenimiento de mobiliario, archiveros y equipos informáticos que contienen o almacenan datos personales.

Las medidas de seguridad de carácter administrativo son las diversas políticas y procedimientos para la gestión, soporte y revisión de la seguridad de la información a nivel organizacional, la identificación, clasificación y borrado seguro de la información, así como la sensibilización y capacitación del personal, en materia de protección de datos personales, como pueden ser los manuales de procedimientos y de organización que delimiten las actividades que involucran el tratamiento de datos personales y las responsabilidades de cada uno de los servidores públicos que participan, incluyendo políticas de conservación de archivos físicos y electrónicos, así como cursos y talleres de formación en la materia.

Las medidas de seguridad técnicas, las cuales resultan especialmente relevantes en la actualidad debido al alto nivel de automatización y sistematización de los procedimientos y bases de datos con que cuentan las instancias administrativas y jurisdiccionales competentes en materia penal, involucran las acciones y mecanismos que utilizan la tecnología relacionada con hardware y software para proteger el entorno digital de los datos personales y los recursos involucrados en su tratamiento. De tal suerte, los responsables deben prever, por ejemplo, el establecimiento de usuarios y contraseñas para el acceso a equipos de cómputo, un esquema de autorizaciones y privilegios para el desarrollo de actividades que requiere cada funcionario, y el establecimiento de configuraciones tales como mecanismos de cifrado, para garantizar las comunicaciones y operaciones de los recursos informáticos en el tratamiento de datos personales.

Por otra parte, en cumplimiento al deber de confidencialidad establecido en los artículos 42 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, y 71 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, los responsables deben establecer controles o mecanismos que tengan por objeto que todas aquellas personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos personales, guarden confidencialidad respecto de estos, obligación que subsistirá aún después de finalizar sus relaciones con el mismo.

En relación con lo anterior, el artículo 106 del Código Nacional

de Procedimientos Penales, en vigor a nivel federal a partir del 29 de abril de 2016 de conformidad con la Declaratoria por la que el Congreso de la Unión declara la entrada en vigor a nivel federal del Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir del 29 de abril de 2016, en los estados de Campeche, Michoacán, Sonora y Veracruz; y a partir del 14 de junio de 2016 en los estados de Baja California, Guerrero, Jalisco, Tamaulipas, así como en el archipiélago de las Islas Marías y en el resto del territorio nacional, a que se refieren los artículos 42 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 2016, en relación con el Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014; dispone lo siguiente:

Artículo 106. Reserva sobre la identidad

En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.

Toda violación al deber de reserva por parte de los servidores públicos, será sancionada por la legislación aplicable.

En los casos de personas sustraídas de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos que permitan la identificación del imputado para ejecutar la orden judicial de aprehensión o de comparecencia.

Por tal motivo, es claro que la propia normativa específica en materia penal contempla la prohibición de hacer

referencia o comunicar a terceros no legitimados la información relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en este.

Ello, sin perjuicio de la obligación de establecer las medidas o controles que los responsables estimen pertinentes a efecto de garantizar que quienes participan en cualquier etapa del tratamiento de datos personales, guarden confidencialidad, no solo respecto de la identidad de los sujetos en un proceso penal, sino de toda la información concerniente a toda persona física identificada o identificable, aun con posterioridad a que concluyan el desempeño de su cargo como servidores públicos.

IV. FUENTES DE CONSULTA

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002. Disponible en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lftaipg.htm, y actualmente abrogada por virtud del Decreto por el que se abroga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y se expide la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de mayo de 2016. Disponible en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lftaipg/LFTAIPG_abro_09may16.pdf.

Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones

al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2017. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_174_20jul07_ima.pdf.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_215_07feb14.pdf.

Decreto por el que se expide la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el veintiséis de enero de dos mil diecisiete. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5469949&fecha=26/01/2017.

Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de enero de 2018. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5511540&fecha=26/01/2018.

Declaratoria por la que el Congreso de la Unión declara la entrada en vigor a nivel federal del Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir del 29 de abril de 2016, en los Estados de Campeche, Michoacán, Sonora y Veracruz; y a partir del 14 de junio de 2016 en los Estados de Baja California, Guerrero, Jalisco, Tamaulipas, así como en el archipiélago de las Islas Marías y en el resto del territorio nacional, a que se refieren los artículos 42 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 2016. Disponible en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp/CNPP_decla06_26feb16.pdf.

Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp/CNPP_orig_05mar14.pdf.

Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyas últimas reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2016. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf.

LA DEMOCRACIA NO SE PUEDE ESCRIBIR EN MASCULINO

○ Diva Adamira Gastélum Bajo*

* Presidenta de la Comisión para la Igualdad de Género del Senado de la República.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

- **Violencia política electoral**
- **Cuotas de género**
- **Democracia**
- **Elecciones**
- **Delitos electorales contra las mujeres**

Violence electoral politics

Gender quotas

Democracy

Elections

Electoral crimes against women

Resumen. Con el incremento de mujeres en la vida pública y política de nuestro país, observamos un importante aumento en los índices de violencia contra el género femenino, que responde a las diversas transformaciones, dinámicas sociales y estereotipos albergados en nuestra sociedad. La desigualdad de género ha sido una de las grandes problemáticas de la democracia paritaria, afectando no solo a las mujeres, sino a toda la sociedad. Somos las mujeres quienes, por nuestra condición de género, no hemos logrado ejercer plenamente nuestros derechos políticos en igualdad de condiciones. Es por eso que el Senado de la República aprobó en lo general y en lo particular un proyecto de decreto que tipifica la violencia política en razón de género a fin de establecer un marco jurídico integral, que permita el acceso de las mujeres a la vida política del país.

Abstract. With the increment of women in public and political life in our country, we observe a significant increase in female violence; it responds to the diverse transformations, social dynamics and gender stereotypes housed in our society. Gender inequality has been one of the major problems of parity democracy, affecting not only women, but a whole society. And it is because of the fact that, we, as women and because of our gender condition, have not been able to fully exercise our political rights under equal conditions. That is why the Senate of the Republic approved in general and in particular a draft Decree that typifies political violence on the basis of gender in order to establish a comprehensive legal framework that allows women's access to political life in the country.

SUMARIO:

I. Introducción; II. El acceso de las mujeres a los cargos de elección popular y la violencia política en razón de género; III. La Reforma en materia de violencia política electoral; IV. Conclusión; V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Las últimas dos décadas han dado muestra de los importantes avances en el reconocimiento de nuestros derechos. No obstante, la participación política de las mujeres se encuentra supevitada en todo momento por intereses, privilegios y escenarios proyectados por las élites políticas portadoras de la cultura patriarcal.

El camino no ha sido fácil, la lucha por el reconocimiento pleno de los derechos humanos y políticos de las mujeres ha sido larga y costosa. Desde 1915 las mujeres ya luchaban por una igualdad jurídica y a pesar que en 1953 obtuvimos el derecho a votar y ser votadas en todos los cargos de elección popular, todavía falta mucho para lograr una igualdad sustantiva.

Debemos subrayar que el reconocimiento de los derechos ha sido resultado de procesos históricos, y movimientos sociales que han llevado a cabo las mujeres al paso de los años. Hay muchos ejemplos, pero la creación de instituciones, la conformación de diversas leyes centradas en la protección de las mujeres; además de las reformas políticas y marcos jurídicos para garantizar sus derechos humanos, igualdad

de oportunidades y a vivir una vida libre de violencia, son parte sustancial de la lucha política e institucional que han marcado las mujeres en nuestro país.

Parte de esta lucha y la construcción de la política pública en materia de discriminación y violencia en contra de las mujeres, está respaldada en un marco jurídico conformado por un conjunto de instrumentos internacionales entre los que destacan la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Belém Do Pará, 1994).

Gracias a ello, hemos ganado diversos espacios en las esferas pública y política de nuestro país, pero la participación ha sido generalmente invisibilizada por actores que no han querido reconocer plenamente el ejercicio de sus derechos públicos y políticos como parte de sus derechos fundamentales.

De ahí que el reconocimiento de las mujeres en el ámbito público-electoral, se encuentra marcado por innumerables obstáculos que dificultan su acceso, en igualdad de condiciones, a los cargos de elección popular.

A más de 65 años de haber sido aprobada la reforma constitucional que reconoce el derecho ciudadano de las mujeres a participar en la vida política del país, todavía hoy, puede observarse el ejercicio de la violencia en el espacio público.

Es por ello que el pasado 9 de marzo de 2017, el Senado de la República aprobó el Dictamen que contiene el proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones

de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General de Partidos Políticos, de la Ley General en Materia de Delitos Electorales y de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (*Gaceta del Senado*, LXIII/2SPO-97/69620, 9 de marzo de 2017) con el objetivo de generar mecanismos para prevenir la violencia política electoral y tipificar el delito. Esto, para garantizar el libre acceso de las mujeres al espacio político de México.

Este artículo, pretende exponer algunos de los avances logrados en materia de igualdad sustantiva en el marco político-electoral, referirá la problemática central de la violencia política en razón de género y, finalmente, advertirá los contenidos de la minuta que enviamos a diputados, desde la conformación de un sistema de protección de los derechos humanos de las mujeres y la tipificación del delito de violación a los derechos humanos de la mujer. Esto como una respuesta que hace frente al fenómeno de la violencia contra las mujeres en los espacios electorales.

II. EL ACCESO DE LAS MUJERES A LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR Y LA VIOLENCIA POLÍTICA EN RAZÓN DE GÉNERO

En el marco jurídico nacional, la violencia contra las mujeres se debe interpretar conforme a las obligaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los

tratados internacionales signados por el Estado mexicano en materia de violencia, derechos humanos e igualdad de género.

Desde el año 2006 las mujeres cuentan con una Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, misma que garantiza la igualdad de oportunidades y trato entre géneros.

También, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) —que entró en vigor en 2007, y en la que tuve el honor de ser partícipe de su construcción— establece la coordinación entre la Federación y las diversas entidades federativas y municipales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, los principios para garantizar el acceso a una vida libre de violencia (LGAMVLV, Art.1, 2009), así como los tipos y modalidades de la violencia de género.

Tanto la ley de igualdad como la de acceso a una vida libre de violencia, se publicaron con el objeto de consolidar un marco jurídico que permitiera garantizar la igualdad sustantiva entre géneros. Esto es porque si bien el artículo 4 de la Constitución refiere que mujeres y hombres son iguales ante la ley, la realidad es que las mujeres no suelen tener las mismas oportunidades que los hombres.

Los marcos jurídicos específicos en materia de mujeres, parten del reconocimiento de la discriminación y la desigualdad que las mujeres todavía experimentan en su vida, y de la necesidad de conformar marcos de protección que fomenten plenamente la consolidación de una igualdad sustantiva, es decir, aquella que no solo se encuentra prevista en la norma jurídica, sino que también

está presente en la construcción y consolidación de la sociedad.

Específicamente, en el ámbito político-electoral, fue en 1993 que se promovió una reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para incorporar por vez primera las cuotas de género; medida que establecía que ningún género podía “tener más de un determinado porcentaje de representantes en órganos legislativos” (Carbonell, 2002).

Esta primera reforma introdujo el principio de cuotas como una medida afirmativa que pretendía garantizar el acceso de las mujeres en la vida pública del país. No obstante, dado que no existió ninguna sanción para los partidos políticos que permitiera garantizar el acceso de las mujeres a un cargo de elección popular, esta medida realmente no fue efectiva.

Fue por eso que el 22 de noviembre de 1996 el Código sufrió nuevas modificaciones en las que incluyó el artículo vigésimo segundo transitorio, que por primera vez limitó un porcentaje específico de candidaturas para hombres y mujeres:

Vigésimo Segundo.- Los partidos políticos nacionales considerarán en sus estatutos que las candidaturas por ambos principios a diputados y senadores, no excedan del 70 % para un mismo género. Asimismo promoverán la mayor participación política de las mujeres. (Decreto, DOF, 1996).

A grandes rasgos, las medidas afirmativas pretendieron establecer candidatos que favorecieran a grupos vulnerables que no tenían las mismas oportunidades o acceso a los derechos. Esta reforma partió del reconocimiento

de la desigualdad objetiva entre los sexos y la necesidad de instituir una política pública que garantizara mecanismos de igualdad en el acceso a cargos públicos.

A decir verdad “con la inclusión de las mujeres en la esfera político-electoral, pero sin transformaciones de fondo en el sistema de dominación masculina, se reconfigura un nuevo tipo de violencia que puede ser denominado violencia política de género, la cual se ejerce mayoritariamente contra mujeres” (Mena, Martínez, *et. al.*, 2015: 34).

A pesar de que para las elecciones de 1997 el IFE (ahora INE) determinó que el 30 % de los candidatos debían ser mujeres, en el Congreso, únicamente tuvieron acceso al 17 % de los escaños, es decir que en la Cámara Baja hubo 85 mujeres de 500 diputados (Rodríguez, 1999: 51).

De hecho, comenzaron a observarse diversas prácticas políticas que impidieron el libre acceso de las mujeres a los cargos de elección popular; distintos partidos políticos acostumbraron nombrar mujeres candidatas en zonas pertenecientes a partidos de oposición. Es decir que las postularon en lugares donde no podrían ganar, a fin de cumplir con la cuota de género pero no de sacrificar algún puesto político asignado a un hombre.

A decir verdad, desde que se institucionalizó la participación política de la mujer mediante las reformas al Código Nacional de Procedimientos e Instituciones Electorales, las mujeres comenzaron a contar con espacios políticos, pero muchas actuaron con escasos accesos a recursos públicos. A diferencia de los hombres, las mujeres

candidatas contaban con poco financiamiento y apoyo institucional para el desarrollo de su proyecto político.

Otra expresión de la violencia política en razón de género se observó en la Cámara de Diputados después de las elecciones federales de 2009. Con el objeto de evadir las sanciones previstas a los partidos políticos por incumplimiento en las cuotas de género (en aquella época la relación era 60-40 %), se promovieron mujeres candidatas cuyo suplente era un hombre. Una vez que las mujeres accedieron al cargo legislativo, fueron llamadas a renunciar a fin de que el suplente ocupara el escaño. En total, 16 legisladoras de siete distintos partidos políticos solicitaron licencia (Valera Guindot, 2012). De esta forma, durante la legislatura 2009-2011 la representación de mujeres pasó del 28.1 al 25 %.

Por ese fenómeno de violencia contra las mujeres fue que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), mediante resolución de 30 de noviembre de 2011, estableció que las fórmulas integradas por titular y suplente para candidatas a diputados y senadores debían estar integradas por personas del mismo género.

Gracias a la propuesta de reforma constitucional de 2014 presentada por el presidente de la República, Enrique Peña Nieto, se logró la paridad de género; la cual, además de establecer que el 50 % de las candidaturas fueran ocupadas por mujeres, incorporó el criterio de fórmulas del mismo género referido por el TEPJF y prohibió que los partidos postularan a mujeres en zonas geográficas donde no son competitivas por estar dominadas por la oposición.

Además, estableció criterios para garantizar el acceso a recursos públicos para la campaña.

Ello permitió que actualmente la Cámara de Diputados cuente con una participación de mujeres del 42.6 %, cifra histórica de presencia femenina en el ámbito político nacional. De igual manera, la Cámara Alta integra el 37 % de la participación de las mujeres mexicanas.

No obstante, los actos de violencia contra las mujeres en la vida pública se intensificaron.

En el momento en que se garantizó constitucionalmente la paridad de género, el fenómeno se visibilizó. De hecho, fue hasta 2015 que comenzó a ser estudiado y en consecuencia, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) contabilizó algunas de las carpetas de investigación abiertas, detectando que en 38 casos de delitos investigados, existía un componente importante de género.

Tras observar el problema, la FEPADE registra 416 expedientes violencia política de género entre 2013 y 2016 (Vásquez Correa, 2017: 60) distribuidos de la siguiente forma (véase gráfica 1).

A su vez, registró de enero a junio del 2017, 87 víctimas de violencia política en las entidades de Oaxaca, Puebla, Colima, Tabasco, San Luis Potosí, Coahuila, Chiapas, Morelos y Nayarit; siendo la mayoría de estas provenientes de zonas indígenas, así como funcionarias electorales y candidatas a cargos de elección popular.

Es importante apuntar que son muchas las mujeres que han realizado esfuerzos por denunciar la violencia

política que padecen en sus comunidades, muchas de ellas revictimizadas y/o asesinadas sin que las autoridades les garanticen la protección y acceso a la justicia, ni mucho menos el esclarecimiento de los hechos: fue el caso de Gisela Mota Ocampo, presidenta municipal electa de Temixco, Morelos, asesinada en su propia casa 16 horas después de haber tomado posesión del cargo. Muchas de nosotras hemos permanecido calladas por miedo a las represalias hacia nuestra persona o nuestra familia.

Queda claro que la violencia política contra las mujeres ha impactado en su derecho humano a ejercer el voto y ser electas en procesos electorales, su desarrollo político o público ya sea como militantes de los partidos políticos, aspirantes a candidaturas o puestos de elección y de dirigencias en el interior de sus propios institutos políticos.

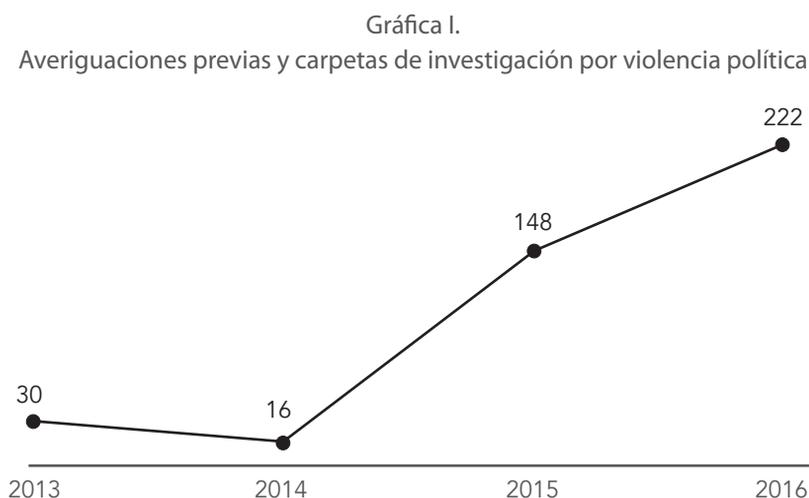
Este tipo de violencia, como todas las demás que se ejercen por razones de

género, no puede ser considerada “normal”. Somos las mujeres que desde distintos espacios trabajamos para eliminar esta barrera que ofende a más de la mitad de la población; mujeres que queremos ejercer a plenitud nuestros derechos políticos y que queremos darle voz a las niñas y mujeres de nuestro país.

Por esta razón en el Senado de la República realizamos un intenso trabajo legislativo para poder generar espacios que garanticen el libre acceso de las mujeres a sus derechos político-electorales, al tiempo que también se tipifica y sanciona la violencia política en razón de género.

III. LA REFORMA EN MATERIA DE VIOLENCIA POLÍTICA ELECTORAL

Tras un análisis de varios años en el Senado de la República, logramos aprobar un dictamen conformado por diez



Fuente: Tomado del Informe de la FEPADE sobre la atención de Violencia política contra las mujeres. Diagnóstico y Avances (2013-2016). Recuperado de <https://goo.gl/t5TXpY>, consultado el 16 de febrero de 2017.

reformas en materia de violencia política por razón de género, mismas que adicionan y modifican diversas disposiciones a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; de Instituciones y Procedimientos Electorales; del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; de Partidos Políticos y en Delitos Electorales.

El paquete de reformas pretende abordar la problemática de la violencia política desde una visión integral, pues establece mecanismos de promoción y protección de los derechos de las mujeres, a la par que también prevé sanciones cuando el ejercicio de la violencia constituye un acto delictivo.

Entre otras cosas, incorpora la definición de violencia política en razón de género en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, misma que puede ser entendida como:

la acción u omisión que, en el ámbito político o público tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos político-electorales de una mujer, el acceso al pleno ejercicio de las atribuciones inherentes a su cargo o su función del poder público (*Gaceta Parlamentaria* LXIII/25-PO-97/69620, 9 de marzo de 2017)

Asimismo, plantea promover y garantizar la formación de liderazgos políticos de mujeres, y crear mecanismos que garanticen la promoción, protección y respeto a los derechos político-electorales de las mujeres establecidos en la Constitución política y tratados de los que México forma parte.

Desde el marco de la promoción y respeto de los derechos político-electorales de las mujeres, esta reforma garantiza la paridad de género en las candidaturas a legisladores federales, locales y en la integración de ayuntamientos en aquellas entidades federativas que la legislación establezca.

Entre las modificaciones que se hacen a la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales se establece la prohibición de realizar propaganda política o electoral que contenga expresiones machistas, misóginas o sexistas que pudieran derivar en violencia de género. Se promueve la obligatoriedad de las instituciones electorales, los partidos políticos y las asociaciones partidarias de promover mecanismos para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia política de género.

Parte importante del dictamen es la sanción para los servidores públicos que consiste en la destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público cuando incurran en una conducta de violencia política electoral; lo anterior, con base en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

En el ámbito del Derecho penal, el dictamen del Senado establece agravantes a distintos tipos penales por razón de género. Ello permite diferenciar cuando un acto delictivo se comete contra el libre desarrollo del proceso electoral o de los derechos político-electorales o cuando este se presenta en el ejercicio de la violencia contra una mujer.

En el dictamen se prevén agravantes de hasta una mitad, cuando las conductas se cometan en perjuicio de una

mujer que participe en política, por el hecho de ser mujer. Es decir por razones de género. Este incremento de la pena se encuentra previsto para los siguientes tipos penales (véase Tabla 1)

Es importante aclarar que las agravantes previstas para estos tipos penales, no se configuran únicamente cuando el sujeto pasivo del delito es una mujer, sino que es necesario acreditar el

Tabla I.

Artículo 7	Artículo 8	Artículo 9	Artículo 17
<p>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 o para que se abstenga de emitirlo;</p> <p>IV. Obstaculice o interfiera el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y cómputo, o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales; introduzca o sustraiga de las urnas ilícitamente una o más boletas electorales, o bien, introduzca boletas falsas; obtenga o solicite declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto.</p> <p>La pena se aumentará hasta el doble cuando se ejerza violencia contra los funcionarios electorales;</p> <p>VII. Solicite votos por paga, promesa de dinero u otra contraprestación, o bien mediante violencia o amenaza, presione a otro a asistir a eventos proselitistas, o a votar o abstenerse de votar por un candidato, partido político o coalición, durante la campaña electoral, el día de la jornada electoral o en los tres días previos a la misma;</p> <p>XVI. Realice por cualquier medio algún acto que provoque temor o intimidación en el electorado que atente contra la libertad del sufragio, o perturbe el orden o el libre acceso de los electores a la casilla.</p>	<p>IV. Altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas, documentos o materiales electorales;</p> <p>VIII. Expulse u ordene, sin causa prevista por la ley, el retiro de la casilla electoral de representantes de un partido político o de candidato independiente u observadores electorales legalmente acreditados o impida el ejercicio de los derechos que la ley les concede;</p>	<p>I. Ejercza presión o induzca a los electores a votar o abstenerse de votar por un candidato, partido político o coalición, el día de la elección o en alguno de los tres días anteriores a la misma;</p> <p>VI. Impida la instalación, apertura o clausura de una casilla, así como el escrutinio y cómputo, el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral, o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales;</p>	<p>Se impondrán de cien hasta quinientos días multa a quien estando obligado se niegue injustificadamente a dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección.</p>

componente de discriminación por motivos de género. Es decir que tales conductas delictivas fueron motivadas con el objeto de evitar que una mujer pueda acceder de manera libre al ejercicio de sus derechos políticos.

IV. CONCLUSIÓN

Estas reformas no solo favorecen a las mujeres que militamos en algún partido político, por el contrario, todas las mujeres de nuestro país se ven beneficiadas en sus derechos y necesidades cuando son representadas por mujeres en algún cargo público y de toma de decisión, ejerciéndolo libre de violencia.

Son las autoridades quienes desde su ámbito de competencia tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y políticos de las mujeres.

Las diversas manifestaciones de violencia política que han sufrido las mujeres de diversos partidos políticos ya sea por el ejercicio de sus funciones o durante la búsqueda de un espacio de elección popular, visibiliza la grave crisis de acoso y hostigamiento político que estas enfrentan en el interior de sus municipios, regidurías, estados o a nivel nacional en los distintos espacios de poder.

La participación política de las mujeres hoy más que nunca tiene presencia, hagamos que deje de ser tema y normalicemos sus derechos humanos y políticos. Pongámoslos a salvo.

Es momento de dejar atrás los discursos y actuar conforme a las leyes y nuestra Constitución política para blindar la democracia paritaria, garantizar y salvaguardar los derechos humanos y

políticos de las mujeres en igualdad de condiciones, pues sin ello no podemos transitar como sociedad.

Para las legisladoras que hemos decidido como forma de vida esta lucha, seguiremos por este camino; estoy segura que lo vamos a lograr, porque bien vale vivir en paz... luchemos por lo que vale la pena: la causa de las mujeres. Construyamos juntas y juntos una mejor sociedad, donde la igualdad sustantiva no solo este escrita sino que sea una realidad.

V. FUENTES DE CONSULTA

- Carbonell, M. (2002). "La Reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en Materia de cuotas electorales de Género". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Núm. 8. Ciudad de México: UNAM-IJ.
- Mena Farrera, R.; Martínez Ortega Juan Iván y Martínez Olvera, Ariadna. (2017). "Mani-festaciones de la violencia política de género en las contiendas electorales de 2015 en el Estado de Chiapas. Notas para el análisis." *Revista LiminaR. Estudios Sociales y Humanísticos*. Vol. XV. Núm. 1. Ciudad de México: enero-junio.
- Rodríguez, Victoria. (1999). "Las mujeres y el cambio político en México". *Revista de Estudios de Género. La ventana*. México, núm. 10, diciembre, 1999.
- Vázquez Correa, L. 2017. "Acciones en el Senado para combatir la violencia política contra las mujeres". México: Senado de la República.

Valera Guindot, H. (2012). “Iguales pero no tanto. El acceso limitado de las mujeres en la esfera pública en México”. *Confines de relaciones internacionales y ciencia política*. Ciudad de México: agosto-diciembre.

LEYES Y DECRETOS

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención Interamericana para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el día 5 de septiembre de 2017.

Ley General para la igualdad entre Mujeres y Hombres. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 2 de agosto de 2006. Última reforma publicada el día el 24 de marzo de 2016.

Ley General para el Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 1 de febrero de 2017. Última Reforma Publicada el día 22 de junio de 2017.

Ley General en Materia de Delitos Electorales. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 23 de

mayo de 2014. Última reforma publicada el día 19 de enero de 2018. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; y se expide la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 22 de noviembre de 1996.

Dictamen que contiene proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General de Partidos Políticos, de la Ley General en Materia de Delitos Electorales y de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Publicada en la *Gaceta del Senado*, LXIII/2SPO-97/69620 el día 9 de marzo de 2017.

ALGUNAS CONSIDERACIONES DE LA CRIMINALIDAD ELECTORAL COMETIDA POR CIBERATAQUES COMO EXPRESIÓN DE LA SEGURIDAD INTERIOR MEXICANA

○ Israel Alvarado Martínez*
Nelly Montealegre Díaz**

*Profesor investigador invitado del INACIPE.

**Maestra en Administración de Justicia por el INACIPE.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

- **Delito cibernético**
- **Tecnología**
- **Ciberseguridad**
- **Sistema**

Cybercrime

Technology

Cybersecurity

System

Resumen. El proceso electoral de 2018 será el más grande de la historia reciente en el país, lo cual genera importantes retos en la procuración de justicia y la efectiva investigación de los delitos electorales.

Además de ello, con los avances tecnológicos, las actuales elecciones se apoyan en el uso de redes informáticas que pueden ser susceptibles al fenómeno delictivo del ciberataque. Es por eso que el presente artículo hace un análisis sobre el fenómeno delictivo cibernético y los focos que deben ser atendidos a fin de blindar las elecciones de 2018 de dicho fenómeno.

Abstract. The 2018 electoral process will be the biggest event in recent history in the country; this generates significant challenges in the pursuit of justice and the effective investigation of electoral crimes.

In addition, with technological advances, the current elections rely on the use of computer networks that may be susceptible to the criminal phenomenon of cyber attack. That is why this article analyzes the cybernetic crime phenomenon and the issues that must be addressed in order to shield the 2018 elections of the phenomenon mentioned.

SUMARIO:

I. Introducción; II. Los ciberataques; III. Expresiones de la criminalidad electoral que pueden cometerse a través de la web; IV. La criminalidad electoral como problema de seguridad interior; V. Problemas que presentan los ciberataques en la comisión de delitos electorales; VI. Propuestas; VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso electoral de 2018 será el más grande de la historia reciente en el país, lo cual genera importantes retos en la procuración de justicia y la efectiva investigación de los delitos electorales.

Además de ello, con los avances tecnológicos, las actuales elecciones se apoyan en el uso de redes informáticas que pueden ser susceptibles al fenómeno delictivo del ciberataque. Es por eso que el presente artículo hace un análisis sobre el fenómeno delictivo cibernético y los focos que deben ser atendidos a fin de blindar las elecciones de 2018 de dicho fenómeno.

En un primer apartado se hace cargo de establecer lo que se entiende por ciberataques, para que en un segundo momento se señalen tanto aspectos generales, como peculiaridades de las expresiones de la criminalidad electoral que puede cometerse a través de la *web*.

En el tercero de los apartados se aborda el planteamiento de que la seguridad nacional tiene como una de sus expresiones a la seguridad interior, y los

antagonismos que se presenten contra la estabilidad democrática y el Estado de Derecho derivados de los ciberataques, además de ser expresiones criminales que se encuentran en el terreno de la seguridad pública, constituyen expresiones que vulneran la seguridad interior.

Dentro del apartado cuarto se presentan reflexiones sobre los principales problemas que presentan los ciberataques en la comisión de delitos electorales, tanto del orden tecnológico como de tipo jurídico-procesal.

En el apartado quinto presentamos algunas propuestas específicas para mejorar el *statu quo* del tema en cuestión.

II. LOS CIBERATAQUES

Existen múltiples y constantes ataques procedentes del ciberespacio a los sistemas de seguridad de la información de gobiernos, empresas, instituciones del sistema financiero, infraestructura crítica de servicios y de información, es decir, no existe ningún sistema que pueda ser protegido al 100 %, y si a ello le sumamos los intereses e información que pueden verse comprometidos con su vulneración, el riesgo y las capacidades que se requieren para su protección constituyen un desafío en el que no deben escatimarse recursos, y mucho menos incurrir en el exceso de confianza, ya que eso puede hacernos más vulnerables.

La Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), establece que los ciberataques son elementos de la *guerra híbrida*, al considerar que las amenazas cibernéticas desafían las fronteras estatales y organizacionales. De ahí que

en su glosario de términos 2014, los define como: «la acción tomada para interrumpir, denegar, degradar o destruir la información residente en una computadora y/o red informática, o la computadora y/o la red informática en sí».

Un ejemplo de lo que podría ser un ciberataque en el ámbito electoral lo tenemos en las elecciones presidenciales de los EE UU. Según lo manifestaron el Buró Federal de Investigación, (FBI, por sus siglas en inglés) y la Agencia Central de Inteligencia (CIA, por sus siglas en inglés), «Rusia interfirió en las elecciones presidenciales... con el objetivo de apoyar al candidato republicano, Donald Trump», por la antipatía que al Kremlin y al presidente Vladimir Putin les generaban «Bill y Hillary Clinton, y por la certeza de que si la exsecretaria de Estado ganaba las elecciones sería más inflexible con cuestiones relacionadas con los derechos humanos».

Desde que se «oficializó» esta intervención rusa en los comicios norteamericanos, el presidente Obama ofreció tomar «represalias contra Rusia por su supuesta intromisión cibernética en las elecciones presidenciales», acusación que el Kremlin ha negado sistemáticamente, pues según Obama solicitó a Putin poner fin a sus ciberataques.

Tales «represalias» del gobierno estadounidense no se hicieron esperar y, finalmente se anunció la expulsión de «35 “operativos de inteligencia rusos”», dándoles tan solo 72 horas para «abandonar el país a estos “diplomáticos” “no gratos” de la embajada de Washington y el consulado de Los Angeles (California)».

Adicionalmente, las reacciones se dirigieron a:

...cinco entidades rusas: los servicios de inteligencia GRU (servicios secretos militares rusos) y FSB (el Servicio Federal de Seguridad), y tres empresas que les proveían de materiales. Cuatro oficiales de la principal agencia de espionaje también han sido sancionados. Además, la Administración Obama ha acordado el cierre de dos centros “recreativos” en Maryland y Nueva York propiedad del Gobierno ruso (Adalid, 2018).

III. EXPRESIONES DE LA CRIMINALIDAD ELECTORAL QUE PUEDEN COMETERSE A TRAVÉS DE LA WEB

A. ASPECTOS GENERALES

La próxima jornada electoral del 1° de julio, en particular la elección del próximo presidente de la República, coloca a México de cara a un momento decisivo para su desarrollo, no solo se trata de definir quién nos gobernará los próximos seis años, sino cuáles serán las relaciones que marcarán el desarrollo del Estado mexicano, es decir, si consideramos que la comunidad internacional enfrenta desafíos políticos, económicos, sociales, ambientales y tecnológicos, que de acuerdo con la opinión de expertos solo pueden enfrentarse mediante la colaboración pública-privada global, entonces la decisión que tome la población mexicana con su voto, definirá también la manera en la que se atenderán esos desafíos.

Se buscará influir en el ánimo de las personas que voten, tanto a favor como en contra, y es ahí donde entrarán al escenario nuevo elementos.

En principio podemos señalar a los actores no estatales cuyas conductas pueden tener diversas expresiones que impacten en los comicios, entre ellas las maniobras que pueden desplegar a través de medios electrónicos, los ataques a la ciberseguridad de las entidades relacionadas con las elecciones, campañas de las llamadas *fake news* (noticias falsas) y la filtración de correos electrónicos de la cuentas de funcionarios en veda electoral, entre otros.

Si consideramos el radar y la brújula que refiere Klaus Schwab (2017) bajo el contexto del orden internacional, resultado de los procesos electorales de otras naciones y las experiencias de procesos electorales recientes, se debe ponderar en los aspectos de organización y coordinación del proceso electoral, a quién o quiénes corresponde la responsabilidad de proteger la integridad de la infraestructura del sistema electoral incluida la protección del ciberespacio, infraestructura que en mucho se parece a las denominadas *Infraestructuras Críticas* (IEC) (Arvizu, 2018), si es que no quisiera reconocerse esa característica.

Al respecto, resultan diversos elementos de valoración, por un lado la aún no esclarecida y probable injerencia de agentes externos en el pasado proceso electoral presidencial de los Estados Unidos a la que ya nos hemos referido.

En este sentido, resulta interesante lo manifestado recientemente por la eurodiputada Teresa Jiménez Becerril, en su visita a México en la que señaló que: «uno de los peligros que desestabilizan la situación geopolítica actual son los ataques cibernéticos de Rusia

en campañas electorales», así como la actual polarización política que vive el país y el desencanto social.

El impacto en los procesos electorales de la posible injerencia de actores no estatales y su potencial direccionamiento en la geopolítica mundial han llevado a otros organismos como la OTAN a crear instituciones para su específica atención. Prueba de ello es el recientemente puesto en marcha Centro Europeo de Excelencia contra las Amenazas Híbridas (Hybrid CoE), que buscará respuestas ante los ciberataques y la propaganda, y que tiene como objetivo ayudar a mejorar sus capacidades civiles y militares, su resiliencia y su preparación para contrarrestar las *amenazas híbridas*, a las que el Secretario General de la OTAN, Jens Stoltenberg, definió como «cosas distintas combinadas, desde la propaganda y la desinformación hasta el uso de fuerzas regulares, desde los “tuits” hasta los tanques» (Galán, 2018).

Lo anterior avizora que en el escenario del próximo proceso electoral en México no podemos descartar las referidas amenazas híbridas que pudiesen presentarse como conductas de criminalidad electoral —expresión clara del ámbito de la seguridad interior, como expresión de la seguridad nacional mexicana— entre ellas las campañas de desinformación, la influencia de las personas con pareceres similares a líderes de opinión a través de campañas en redes sociales o el ataque a los sitios *web* de actores en el proceso electoral, por solo poner algunos ejemplos.

Lo antes expresado cobra actualidad en términos de lo que señalan

algunos órganos especializados en ciberseguridad como la Agencia de la Unión Europea para la Seguridad de las Redes y la Información (ENISA, por sus siglas en inglés), que en su *Informe de Amenazas 2017*, señalan que de acuerdo al contexto electoral actual, quizá podrían presentarse los ataques tanto a los sitios *web* como a las aplicaciones, denegación del servicio del sitio *web*, la fuga de información y el espionaje cibernético.

B. PECULIARIDADES DE LOS CIBERATAQUES EN EL PROCESO ELECTORAL MEXICANO COMO EXPRESIONES DE LA CRIMINALIDAD ELECTORAL

Debemos tener en consideración que, derivado de la «presunta» intervención rusa en los comicios del vecino del norte, tres senadores norteamericanos (uno republicano y dos demócratas) dirigieron una misiva «al secretario de Estado, Rex Tillerson, para pedirle que proteja de la posible injerencia rusa las elecciones presidenciales en México». Señalaron que se encontraban «profundamente preocupados por recientes artículos de prensa que dicen que Rusia está usando tecnología sofisticada para mediar en las próximas elecciones en México», y lo exhortaron a «tomar más en cuenta la importancia de los sistemas electorales fuertes e independientes de México y América Latina».

Por su parte, en México, Benito Nacif, Consejero del INE, ha manifestado que en virtud de que «ningún partido ha presentado ante el árbitro electoral alguna queja o denuncia por

el presunto ilícito a fin de que el INE emprenda una indagatoria», ese órgano electoral «no ha abierto ninguna investigación por la supuesta injerencia del Gobierno de Rusia en el proceso electoral en curso».

Ya nos hemos referido a la posibilidad de intervención de los actores no estatales mediante actos de ciberataque en los comicios de 2018 —julio— estos agentes no estatales de alta capacidad en el ciberespacio podrían ser de índoles muy diversas, por lo que centraremos el estudio en las *amenaza* generadas por *actores no estatales* —servidores públicos—, ni candidatos o funcionarios partidistas o electorales, tan solo el grueso de la población no calificada que pueda poseer las referidas capacidades, ya sea que se encuentren en el territorio nacional o fuera de él.

De tal suerte que, si consideramos lo establecido por la Ley General en Materia de Delitos Electorales, en particular lo señalado por los art. 7º, fracciones III, IV, VII, XI, XV y XVI; 13, fracciones I y II y 19, fracción I, a la luz de lo hasta aquí dicho, no resulta difícil imaginar un escenario complejo y negativo que tenga a los ciberataques en el corazón de la comisión de diversas conductas delictivas de tipo electoral.

Piénsese para el caso del primero de dichos artículos — el 7º— w las conductas que podrían resultar relevantes y susceptibles de ser cometidas mediante los ciberataques, son las siguientes:

1. Hacer proselitismo o presionar objetivamente a los electores el día de la jornada electoral en el lugar en que se encuentren formados los

- votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto o para que se abstengan de emitirlo;
2. Obstaculizar o interferir el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y el cómputo;
 3. Solicitar votos mediante una amenaza; apoderarse, destruir, alterar, poseer, usar, adquirir, vender o suministrar de manera ilegal, en cualquier tiempo, materiales o documentos públicos electorales;
 4. Publicar o difundir por cualquier medio los resultados de encuestas o sondeos de opinión que tengan por objeto dar a conocer las preferencias electorales de los ciudadanos durante los tres días previos a la elección y hasta la hora del cierre oficial de las casillas que se encuentren en las zonas de husos horarios más occidentales del territorio nacional, y
 5. Realizar por cualquier medio algún acto que provoque temor o intimidación en el electorado que atente contra la libertad del sufragio, o perturbe el orden o el libre acceso de los electores a la casilla.

Para el caso del art. 13, las conductas relevantes son alterar o participar en la alteración del Registro Federal de Electores, el Padrón Electoral o el Listado de Electores; así como alterar, falsificar, destruir, poseer, usar, adquirir, comercializar, suministrar o transmitir de manera ilegal, archivos o datos de cualquier naturaleza, relativos al Registro Federal de Electores, Padrón Electoral o Listado de Electores, en tanto que para el caso del último de los artículos,

obstaculizar o interferir el escrutinio y cómputo de la consulta popular son conductas que podrían ser cometidas por un ciberataque.

Para estos casos, las punibilidades previstas van de los cincuenta a los doscientos días multa y de seis meses a siete años de prisión.

IV. LA CRIMINALIDAD ELECTORAL COMO PROBLEMA DE SEGURIDAD INTERIOR

Según dispone el art. 2º de la Ley de Seguridad Interior, la seguridad interior es:

La condición que proporciona el Estado mexicano que permite salvaguardar la permanencia y continuidad de sus órdenes de gobierno e instituciones, así como el desarrollo nacional mediante el mantenimiento del orden constitucional, el Estado de Derecho y la gobernabilidad democrática en todo el territorio nacional. Comprende el conjunto de órganos, procedimientos y acciones destinados para dichos fines, respetando los derechos humanos en todo el territorio nacional, así como para prestar auxilio y protección a las entidades federativas y los municipios, frente a riesgos y amenazas que comprometan o afecten la seguridad nacional en los términos de la presente Ley. *En términos doctrinales (Glosario de términos unificados de Seguridad Nacional. 2016. Voz: «seguridad interior»). (Vid., Glosario de términos unificados de Seguridad Nacional. 2016. Voz: «seguridad interior») y (Díaz Fernández, A. M. 2013: 233. voz: «seguridad interior»).*

Resalta en su definición el componente de la *governabilidad democrática* y el Estado de Derecho, que se traducen en intereses nacionales que permiten la

integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, como expresiones de la seguridad nacional, regulada esta en el art. 3° de la Ley de Seguridad Nacional, lo que se encuentra además en concordancia con la fracción VI del art. 89 constitucional.

En este orden de ideas, el Estado mexicano debería estar consciente de la problemática que los ciberataques representan a la seguridad interior —y por consiguiente a la seguridad nacional— de México y desarrollar una Política Nacional de Defensa (*Ibidem.*, voz: «política nacional de defensa»), que contemple la defensa del ciberespacio, valiéndose de la inteligencia geoespacial que permita «hacer uso de la ciencia y la tecnología de gestión de la información geoespacial, incluyendo la adquisición, almacenamiento, análisis y procesamiento, exhibición y difusión de información georreferenciada», (*Ibidem.*, voz: «inteligencia geoespacial»), como estrategia nacional que permita actuar tanto a nivel estratégico, como operacional y táctico.

Debemos estar conscientes de que la prevención de este tipo de actividades solo podrá realizarse a través del «estudio y análisis permanente de los posibles escenarios nacionales e internacionales para anticipar sus impactos en la seguridad y defensa de la Nación, adquiriendo un alto grado de certidumbre para prever y decidir respecto a la ocurrencia», (*Ibidem.*, voz: «prevención»), de los posibles escenarios, pues los impactos a las áreas estratégicas, tanto geográficas como funcionales, podrían ser muy elevados, sobre todo si tenemos en cuenta que podría tratarse de un problema interméstico,

como los hipotéticos ataques rusos en nuestras elecciones próximas.

En este orden de ideas, la problemática hasta aquí señalada trasciende el ámbito tradicional de la seguridad pública y entra, también, en el terreno de la seguridad interior, por lo que la actuación de las autoridades del sistema de justicia penal, incluso las especializadas en materia electoral, resultan insuficientes, pues se encuentran dirigidas a la prevención, investigación, persecución, procesamiento y ejecución en el ámbito delictivo, (*Cfr.*, Alvarado Martínez, I. 2007), mas no de tipo securitario nacional.

Consecuentemente, y como ya hemos señalado, la Política Nacional de Defensa del ciberespacio debería implicar acciones de seguridad interior a cargo las autoridades federales (tanto Fuerzas Federales como Fuerzas Armadas) (art. 4°, frac. II de la Ley de Seguridad Interior), y acciones de seguridad nacional a manos de las instancias encargadas de la Seguridad Nacional, (Título Segundo, Ley de Seguridad Nacional), las que deberían estar orientadas a «identificar, prevenir, atender, reducir y contener riesgos y amenazas a la seguridad interior», (Vid., art. 4°, frac. II de la LSI).

V. PROBLEMAS QUE PRESENTAN LOS CIBERATAQUES EN LA COMISIÓN DE DELITOS ELECTORALES

Uno de los grandes desafíos de los ciberataques lo constituye su investigación, aunado a que carecemos de un marco

jurídico robusto para su prevención y eventual sanción. Pero las mayores limitantes corresponden a factores exógenos, es decir, tienen como origen la complejidad del ataque como tal y sobre todo la sofisticación y los avances en las capacidades de los agentes.

Si bien la primera herramienta de la que se valen quienes realizan ataques de esta naturaleza es la del anonimato, son las referidas capacidades las que los hacen buscar mayores espacios de penetración y de protección. Al respecto, el referido informe de la ENISA, señala que dentro de las técnicas más utilizadas para los ataques se encuentran la imitación de origen, la imitación de intención, las pantallas de humo, los segmentos de código, y la encriptación (*ENISA Threat Landscape Report 2017*: 09). Lo anterior, sin duda coloca en una desventaja a los investigadores, que deben acudir al esfuerzo colaborativo nacional e internacional para la protección.

El Estado mexicano ha desarrollado amplias capacidades en materia de ciberseguridad, las cuales deben colaborar en la protección del proceso electoral, y el diseño con prospectiva de planeación estratégica le permitirá tener las mejores herramientas.

Lo cierto es que la posibilidad de que algunos de los riesgos mencionados se actualicen —y se conviertan en amenazas— es latente, por lo que debemos estar preparados para cualquier ataque procedente de agentes no estatales de alta capacidad en el ciberespacio.

Pero en términos de seguridad pública, vinculados a la categoría de la criminalidad electoral, el panorama tampoco es halagüeño.

La determinación de la competencia espacial, la aplicación de una normatividad específica, la complejidad criminalística y probatoria, la dificultad demostrativa mediante estrategias de litigación y la identificación de los imputados, son solo algunos de los problemas que presentan los ciberataques en la comisión de delitos electorales.

Si bien la normatividad aplicable (art. 2º, frac. I, CPF., art. 50, frac. I, b), LOPJF., art. 21, frac. III, LGMDE), dispone la competencia en favor de la federación para investigar, perseguir y sancionar los delitos electorales cuando se inicien, preparen o cometan en el extranjero, siempre que produzcan o se pretenda que produzcan efectos en el territorio nacional, la ubicación de los países donde se desplieguen las conductas podría estar indeterminado por desconocerse, puesto que al ser utilizada la *Dark web* o *Deep web*, la información con la que se cuente podría ser limitada por el uso de servidores *proxy* o VPN que impiden el rastreo de la navegación de un usuario, el cambio frecuente de dominios y el uso de combinaciones alfanuméricas aleatorias.

A pesar de la existencia de normas específicas en materia de procuración de justicia penal electoral (como el art. 24, fracción IV de la referida Ley General en Materia de Delitos Electorales), que imponen la obligación a la Fiscalía Especializada en materia de Delitos Electorales de la PGR, para establecer los protocolos estandarizados para la Federación y las entidades federativas en materia de investigación y persecución de los delitos electorales, incluyendo incluso el uso de la fuerza pública, estos no existen en materia de ciberseguridad.

VI. PROPUESTAS

Ante la problemática que hemos señalado, proponemos las siguientes estrategias y líneas de acción:

- Desarrollar una Política Nacional de Defensa del ciberespacio que abarque la protección de los diferentes procesos electorales que se llevan a cabo en el país.
- Fortalecer los mecanismos de coordinación para la atención a incidentes de seguridad cibernética entre todas las instancias de gobierno que tengan injerencia en materia de ciberseguridad.
- Impulsar el cumplimiento y el desarrollo de procedimientos para evaluar y fortalecer el funcionamiento de los equipos de respuesta a incidentes de ciberseguridad en el ámbito del ejecutivo federal.
- Establecer esquemas de cooperación internacional en materia de ciberseguridad para prevenir y enfrentar ataques a los sistemas informáticos del país.
- Establecer protocolos estandarizados para la Federación y las entidades federativas en materia de investigación y persecución de los delitos electorales llevados a cabo mediante los ciberataques.
- Buscar la cooperación de agencias de otras naciones con experiencias previas en estos procesos electorales a fin de documentar y prever los escenarios de riesgos que se presentan en estos casos.
- Establecer una política pública para robustecer el sistema informático del Instituto Nacional Electoral, que por tratarse de la elección de los líderes políticos que van a guiar el rumbo de la nación, requiere que se le destine los recursos humanos materiales y financieros necesarios, para cumplir con el propósito de la elección.
- Desarrollar operaciones de ciberseguridad en México, previo, durante y posterior al proceso electoral para detectar posibles actores en territorio nacional, que pretendan afectar el proceso electoral a través del ciberespacio y que tengan en cuenta la inteligencia de las amenazas.
- Apoyarse en instituciones o empresas extranjeras para la identificación de posibles antagonismos que puedan afectar el proceso electoral del Estado Mexicano.
- Fortalecer los mecanismos de ciberseguridad en redes informáticas que van a ser utilizadas en el sistema del INE, con relación con *hardware* y *software*, actualizados y mecanismos de seguridad de última generación.
- Desplegar un enfoque holístico en la estrategia que incluya como actor principal a la sociedad y la iniciativa privada.
- Contratar empresas extranjeras pioneras en la implementación de mecanismos de seguridad en el ciberespacio, para proporcionar seguridad al sistema del INE antes, durante y después, de ser necesario contratar hackers a través de las redes, recomendados por la CIA o la DIA.
- Capacitar a expertos en seguridad en el ciberespacio, ciberguerra y ciberseguridad en el extranjero, para poder enfrentar las problemáticas globales en el ciberespacio.

- La conformación de un grupo multidisciplinario e interinstitucional de expertos en ciberseguridad.
- La conformación de Fuerzas de tarea conjuntas que den respuesta a riesgos comunes en materia de ciberseguridad.
- Desarrollar líneas de acción para capacitar y adiestrar especialistas en contra de ciberataques que pretenden alterar los resultados electorales en las elecciones presidenciales.

VII. FUENTES DE CONSULTA

Adalid, Carolina M. “EEUU expulsa a 35 agentes rusos de Inteligencia por injerencia en las elecciones presidenciales”, *El Mundo*, 29 de diciembre de 2016, disponible en: [<http://www.elmundo.es/internacional/2016/12/29/58656101ca474188338b461f.html>], visitado el 23 de febrero de 2018.

Alvarado Martínez, I. (2007). “La respuesta gubernamental ante el problema de la inseguridad”. *Salud pública de México*. Vol. 49. México. Edición Especial.

Arvizu, J. y Morales, A. “Advierte diputada europea de ataques cibernéticos rusos en campañas electorales”. *El Universal*. 13 de febrero de 2018, disponible en: [<http://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/advierte-diputada-europea-de-ataques-ciberneticos-rusos-en-campanas-electorales>], consultado el 23 de febrero de 2018.

Colegio de Defensa Nacional y Centro de Estudios Superiores Navales. (2016). *Glosario de términos unificados de*

Seguridad Nacional. México: Secretaría de la Defensa Nacional/Secretaría de Marina.

Díaz Fernández, A. M. (2013). *Diccionario LID inteligencia y seguridad*. Madrid: Ministerio de la Presidencia, Gobierno de España/LID.

European Union Agency for Network and Information Security, *ENISA. Threat Landscape Report 2017. 15 Top Cyber-Threats and Trends*, enero 2018, Heraklion, Grecia, disponible en: [<https://www.enisa.europa.eu/publications/enisa-threat-landscape-report-2017>], consultado el 23 de febrero de 2018.

Evangelho de Araújo, F. (2016), *Segurança das infraestruturas críticas de óleo e gás no Brasil: proposta para um programa de Estado*. Trabajo de conclusión del curso. Monografía presentada al Departamento de Estudios de la “Escola Superior de Guerra” como requisito para la obtención del diploma del “Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE)”, 2016, Rio de Janeiro, Brasil, disponible en: [<http://www.esg.br/images/Monografias/2016/ARA%C3%9AJO.pdf>], consultado el 23 de febrero de 2018.

Galán, J., “La OTAN y la UE inauguran en Helsinki un centro europeo contra las amenazas híbridas», *Agencia EFE*, 02 de octubre de 2017, disponible en: [<https://www.efe.com/efe/espana/mundo/la-otan-y-ue-inauguran-en-helsinki-un-centro-europeo-contra-las-amenazas-hibridas/10001-3396818>], consultado el 23 de febrero de 2018.

Martín, C., “Rusia interfirió “desca- radamente” en las elecciones de

EEUU, según el ex jefe de la CIA”. *El Mundo*, 23 de mayo de 2017, disponible en: [<http://www.elmundo.es/internacional/2017/05/23/59247283268e3e7b258b45b6.html>], visitado el 23 de febrero de 2018.

Nato Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. *Cyber Definitions*. Tallinn, Estonia, disponible en: [<https://ccdcoe.org/cyber-definitions.html>], consultada el 23 de febrero de 2018.

Zedryk, R. “INE no indaga injerencia rusa”. *Reforma*, 19 enero de 2018, disponible en: [<https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=1303631&md5=-9fdabf310bc25f318d0b31ade2dd-4f94&ta=0dfdbac11765226904c-16cb9ad1b2efe>], visitado el 23 de febrero de 2018.

Redacción, “Rusia interfirió en las elecciones de Estados Unidos para ayudar a Donald Trump, dice FBI. Presidente Obama advierte de que habrá represalias por esa piratería, que en Moscú rechazan”, *La Nación*, 16 de diciembre de 2016, disponible en: [<https://www.nacion.com/el-mundo/politica/rusia-interfirió-en-las-elecciones-de-estados-unidos-para-ayudar-a-donald-trump-dice-fbi/Q36FD4TUO5C7FPDFUWAAWKPB6M/story/>], visitado el 23 de febrero de 2018.

Redacción, “Rusia interfirió en las elecciones de Estados Unidos para ayudar a Donald Trump, dice FBI. Presidente Obama advierte de que habrá represalias por esa piratería, que en Moscú rechazan”, *La Nación*, 16 de diciembre de 2016, disponible en:

[<https://www.nacion.com/el-mundo/politica/rusia-interfirió-en-las-elecciones-de-estados-unidos-para-ayudar-a-donald-trump-dice-fbi/Q36FD4TUO5C7FPDFUWAAWKPB6M/story/>], visitado el 23 de febrero de 2018.

Redacción. “Senadores piden al gobierno de Trump proteger a México de injerencia rusa”. *El Universal*. 31 de enero de 2018, disponible en: [<http://www.eluniversal.com.mx/mundo/senadores-piden-al-gobierno-de-trump-proteger-mexico-de-injerencia-rusa>], visitado el 23 de febrero de 2018.

Schwab, K., Cinco prioridades de liderazgo para 2017”. World Economic Forum, 02 de enero de 2017, disponible en: [[prhttps://www.weforum.org/es/agenda/2017/01/cinco-prioridades-de-liderazgo-para-2017/](https://www.weforum.org/es/agenda/2017/01/cinco-prioridades-de-liderazgo-para-2017/)] consultado el 23 de febrero de 2018.

Souza de Carvalho, R., *Proposta de arquitetura para coleta de ataques cibernéticos às infraestruturas críticas*. Instituto Militar de Engenharia, Río de Janeiro, Brasil. 2014, disponible en: [http://www.defesacibernetica.ime.br/pub/repositorio/2014_Regis_Carvalho.pdf], consultada el 20 de febrero de 2018.

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Ley General en Materia de Delitos Electorales.

Código Penal Federal.

Ley de Seguridad Interior.

Ley de Seguridad Nacional.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

LAS CIENCIAS PENALES Y LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUSIÓN DE LOS DELITOS ELECTORALES EN MÉXICO

○ Blanca Ivonne Olvera Lezama*

*Profesora del INACIPE.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Ciencias penales**

Criminal Sciences

○ **Derecho penal**

Criminal Law

○ **Delitos electorales**

Electoral crimes

○ **Criminología**

Criminology

Resumen. El presente estudio se realiza desde la perspectiva de la Ciencia del Derecho Penal; la Criminología; la Criminalística; y el Derecho Penitenciario, que conforman las Ciencias Penales, las cuales tienen su máxima representación en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), para identificar las fortalezas y debilidades de la procuración de justicia electoral a cargo de la Fiscalía de Delitos Electorales (FEPADE), realizando una reflexión, para elaborar propuestas de políticas públicas y política criminal, que aporten un punto de mejora en la investigación y persecución de los delitos electorales, dentro del marco jurídico del Sistema Nacional de Justicia Penal, frente a las elecciones electorales de 2018 en México.

Abstract. The present study is carried out from the perspective of the Criminal Law Science; Criminology; Criminalistics; and the Penitentiary Law, which make up the Criminal Sciences which have their maximum representation in the National Institute of Criminal Sciences (INACIPE), to identify the strengths and weaknesses of the electoral justice administration in charge of the Office of the Electoral Crimes Prosecutor, making a reflection, for to elaborate proposals of public policies and criminal policy, that contribute a point of improvement in the investigation and prosecution of the electoral crimes, within the legal framework of the National System of Criminal Justice, in front of the 2018 elections in Mexico.

SUMARIO:

I. Introducción a las Ciencias Penales en México; II. Fiscalía de Delitos Electorales (FEPADE); III. La ciencia del Derecho penal en los delitos electorales; IV. La criminología en los delitos electorales; V. La criminalística en los delitos electorales; VI. El Derecho penitenciario en los delitos electorales; VII. Conclusiones; VIII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS PENALES EN MÉXICO

El hombre como ser social se percató de la necesidad de vivir armónicamente entre sus iguales, es ahí donde surge el Derecho penal, para regular su conducta cuando esta es indebida, antisocial, o causa un daño moral o material, cuya descripción se encuentra en la ley, así nace la *Academia Mexicana de Ciencias Penales* que con el transcurso del tiempo y la importancia que fue cobrando en el quehacer del Derecho Penal en México, dio paso a lo que hoy es el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), que

En 1976 abrió sus puertas el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Fue promovido y establecido por miembros de la Academia. Muchos académicos han sido directores, funcionarios, docentes, investigadores y, en todo caso, aliados del Instituto. Su historia forma parte necesaria de esta noticia sobre el penalismo mexicano en el siglo XX. Porte Petit, primer director general –Moreno González fue director adjunto y también, en su hora, presidente de

la Academia– reconoció que el INACIPE venía a “consolidar la obra reformista legislativa e institucional, dirigida a crear un nuevo clima en la respuesta del Estado ante el lacerante problema de la criminalidad”; y que la fundación de este organismo obedecía “a la promoción de un programa orientado por los avances en las Ciencias Penales a dimensión nacional e internacional”. Mil y un acontecimientos –no sólo anécdotas– ilustran la historia del organismo, constan en las biografías de sus integrantes y figuran en el desarrollo de sus temas y la crónica de sus tiempos, que son temas y tiempos del penalismo mexicano. Habrá que revisar la historia y las vidas que la pueblan para apreciar, a fondo y de veras, la misión y el cumplimiento (Cfr. Academia Mexicana Ciencias Penales-web)

Así las cosas;

El INACIPE surgió en 1976 como alternativa para formar servidores públicos que laboraban en las procuradurías del país y para quienes tenían como actividades principales la criminología y el penitenciarismo. Dependía de la Secretaría de Gobernación y luego fue transferido a la PGR. (*La Jornada*, 2016)

Lo anterior dio paso a la expedición del Decreto Presidencial que da origen a la creación del INACIPE, como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual es publicado en el Diario Oficial el cuatro de noviembre de 1996, señalando que su objeto es:

La formación y profesionalización altamente especializada de servidores públicos en las áreas de seguridad pública, procuración y administración de justicia y en ejecución de sanciones; la formación de investigadores, profesores, especialistas y técnicos en las diversas áreas de ciencias penales y de la política criminal; la realización de investigaciones sobre los principales problemas nacionales en

estas áreas, y la información y difusión de los conocimientos sobre ellas.

Uno de los objetivos del INACIPE, es la formación de servidores públicos dedicados a la procuración de justicia de ahí su relación con la Procuraduría General de la República (PGR) que:

es el órgano del poder Ejecutivo Federal, que se encarga principalmente de investigar y perseguir los delitos del orden federal y cuyo titular es el Procurador General de la República, quien preside al Ministerio Público de la Federación y a sus órganos auxiliares que son la policía investigadora y los peritos. Es la encargada del despacho de los asuntos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, su Reglamento y otros ordenamientos, le encomiendan al Procurador General de la República y al Ministerio Público de la Federación. (Cfr. Decreto Creación INACIPE).

Es así como el INACIPE, ha apoyado en la formación de la Policía de Investigación, así como en la profesionalización y capacitación de Agentes del Ministerio Público Federales y Peritos, actividad que ha sido compartida con el Instituto de Capacitación y la Dirección General de Formación Profesional de la PGR, en la actualidad es pieza fundamental para que todos los servidores públicos de la PGR, Procuradurías Estatales y Entidades en Seguridad Pública se capaciten en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, además de que el 11 de diciembre de 2017, el Consejo Nacional de Normalización y Certificación de Competencias Laborales (CONOCER) otorgo al INACIPE la Cédula de Acreditación número ECE318-17, como Entidad de Certificación y Evaluación para Evaluar y Certificar la

Competencia Laboral de las Personas y para acreditar Centros de Evaluación y Evaluadores Independientes, de acuerdo con los principios y lineamientos del Sistema Nacional de Competencias, de igual forma el INACIPE realiza posgrados, cursos y capacitación, no solo en materias del Nuevo Sistema de Justicia Penal, sino en Derecho Electoral, como la primera Convocatoria del 11 de abril de 2016 de la Maestría en Procuración de Justicia Electoral, asimismo cuenta con una Especialidad de Procuración de Justicia Electoral dirigido a licenciados en Derecho.

La contribución del INACIPE, ha sido fundamental en el desarrollo de procuración de justicia en cuanto hace al tema de Derecho Electoral en la capacitación y formación de los servidores públicos que integran esta actividad en la investigación y persecución de Delitos de Electorales, es importante señalar que el 25 junio de 2012, el CONACYT reconoce al INACIPE, como Centro Público de Investigación, por lo que esto le permite al INACIPE dar a conocer investigaciones y temas referentes a las Ciencias Penales y en el caso a estudio su relación con la procuración de justicia electoral.

II. FISCALÍA DE DELITOS ELECTORALES (FEPADE)

La FEPADE fue creada en julio de 1994 como una unidad administrativa de la PGR con autonomía técnica para conocer las denuncias referidas a delitos electorales, integrar las averiguaciones previas correspondientes, ejercitar la acción penal, en su caso, e intervenir

en los procesos respectivos hasta su conclusión. En 2013, se plantearon 37 iniciativas de reforma constitucional en materia político-electoral, y en diciembre de ese año, se emitió el dictamen con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la CPEUM en materia político-electoral (*Cfr.* Auditoría de Desempeño: 15-0-17100-07-0115115-GB), la Reforma al Sistema de Justicia Penal de 18 de junio de 2008, surge para hacer frente a la impunidad y corrupción en la investigación y persecución de delitos en todos los ámbitos incluyendo los delitos electorales. En ese mismo tenor el 10 de febrero de 2014 se decretó la reforma político-electoral, en la que se estableció en la CPEUM que la PGR se reorganizaría en una Fiscalía General de la República, y contaría con la FEPADE, con la atribución de otorgar la garantía de legalidad al proceso electoral mediante la investigación y persecución de los delitos electorales.

Es así como las Ciencias Penales en México, se integran por la Ciencia del Derecho Penal; la Criminología; la Criminalística; y el Derecho Penitenciario.

III. LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL EN LOS DELITOS ELECTORALES

La Ciencia del Derecho Penal es “un conjunto de principios referentes al delito, delincuente, penas y medidas de seguridad” (López, 2011: 8), Eduardo López Betancourt dice que se le “conoce con el nombre de Dogmática Jurídico Penal y su objeto es el Derecho

Penal vigente” (*idem*). Por su parte Celestino Porte Petit, dice que el derecho penal es “el conjunto de normas jurídicas, que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción” (*ibidem*: 15).

Las normas jurídico-penales vigentes en materia electoral se encuentran en el Título Vigésimo Cuarto intitulado, Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos del Código Penal Federal en los artículos del 401 al 413 (CPF: 113-117), en el mismo orden los delitos electorales son aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra las características del voto que debe ser universal, libre, directo, personal, secreto e intransferible (*Vid.* WEB PGR-FEPADE), son perseguidos de oficio así que solo basta con el conocimiento del hecho para iniciar la investigación, también se procede por denuncia que puede hacer cualquiera, ya sea un ciudadano, servidor público, funcionario electoral entre otros, la reforma electoral supuso la emisión de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la Ley General de Partidos Políticos y la Ley General en Materia de Delitos Electorales la cual en su primer artículo refiere ser reglamentaria del artículo 73, fracción XXI, inciso a) de la CPEUM, ser de orden público y de observancia general y tiene por objeto, en materia de delitos electorales, establecer los tipos penales, las sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre los órdenes de gobierno, los tipos

penales se encuentran del artículo 7 al 20. Además tiene como finalidad, en general, proteger el adecuado desarrollo de la función pública electoral y la consulta popular a que se refiere el artículo 35, fracción VIII de la CPEUM (Cfr. LGMDE).

En los Programas de Blindaje Electoral la Capacitación en Derecho Electoral y el nuevo Sistema de Justicia Penal es indispensable, ya que se requiere capacitar a los Ministerios Públicos y Policías de investigación de la FEPADE en estos rubros, el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 132, vigente a partir del 18 de junio de 2016 (CNPP, 2016: 550), refiere que la participación las policías ya no es limitante, ahora es participativa, bajo la conducción del Ministerio Público, fundamentándose en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, que establece que la Policía no solo actuará en la investigación en casos de flagrancia, sino como Primer Respondiente conforme al Protocolo de Actuación vigente a nivel nacional, esto quiere decir que al igual que el Ministerio Público podrá recibir denuncias y empezar la investigación del hecho ilícito electoral que se le haga del conocimiento informándolo en el Informe de Policía Homologado (IPH) al Ministerio Público para integrar una Carpeta de Investigación sólida que de esclarecimiento a los hechos delictivos electorales y de ser el caso de un juicio oral en que sea respetado el debido proceso, es la primera vez que se aplicara el Nuevo Sistema Nacional de Justicia Penal en los comicios electorales de 2018, por lo que estamos ante esta expectativa que significa un

gran reto en la investigación y persecución de delitos electorales (Cfr. Olvera, 2018: 12).

IV. LA CRIMINOLOGÍA EN LOS DELITOS ELECTORALES

La Criminología para Luis Rodríguez Manzanera es la ciencia sintética, causal, explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales, (Rodríguez, 2011: 5) sus representantes son Enrico Ferri, César Lombroso y Rafael Garófalo, este último, fue el que uso por primera vez la palabra *Criminología* y es a quien se le atribuye este concepto, quien lo concibió como la “ciencia del delito” (*ibidem*: 7), así que la criminología da respuesta al “porqué” de la conducta criminal.

El análisis criminológico en materia electoral, permite crear perfiles de las víctimas (Ciudadanos y Partidos Políticos entre otros) y victimarios (ciudadanos, servidores públicos, funcionarios electorales, funcionarios partidistas, ministro de culto religioso, diputados y senadores electos, fedatarios públicos, exmagistrados electorales, consejeros electorales, secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral) de delitos electorales, que permitan crear políticas criminales y públicas para su prevención, persecución y sanción.

Amén que el examen criminológico-administrativo proporcionara la explicación de los índices de incremento de delitos electorales o en su caso el abatimiento del rezago de las averiguaciones y/o investigaciones de delitos electorales que representa uno de los grandes pendientes de la FEPADE,

por ejemplo en 2016 conforme a la Auditoría Superior de la Federación (ASF) la FEPADE tuvo 1,596 Carpetas iniciadas, lo que es igual a 259 iniciadas por mes, de las cuales 32 carpetas concluidas por mes, por lo que quedan 1443 carpetas pendientes —reza—, la ASF manifestó que según datos de la FEPADE sólo se cuenta en la operación del Sistema de Justicia Penal con 29 AMPF y siete Policías, con un presupuesto de 170 millones 833 mil 271.00, por lo que abatirían el rezago de ocho a 10 años. Por ello, el extitular de FEPADE, Santiago Nieto solicitó en octubre de 2016, un aumento de recursos para replantear una estructura orgánica, pero sin especificar su consistencia ni monto de la adición de recursos solicitados, ni cuánto personal aumentaría, ni propuesta alguna para ello (*Vid.* 2235-FEPADE-2016).

Por lo que se infiere criminológicamente que si 29 MPs y siete Policías, solo determinan 32 carpetas de investigación de 259 que reciben por mes, significa que un MP solo logra trabajar 1.1 carpetas de investigación por mes, la página web de FEPADE señala que cuenta con 76 MP (*Cfr.* Web FEPADE), si les restamos los 29 que se dedican al Sistema de Justicia Penal nos quedan 47 MP para enfrentar la investigación de delitos electorales en las 32 entidades federativas, resultando insuficiente para enfrentar los comicios electorales de 2018. La primera Fiscal de FEPADE, María de los Ángeles Fromow, manifestó que durante su gestión “contó con 100 MPs tres o cuatro peritos...” y se enteró que después de su gestión el personal de la FEPADE, disminuyó hasta un 50% (Blancas, 2017), por lo que es

necesario realizar dicho escrutinio, sobre la disminución del capital humano por el que ha pasado la FEPADE desde hace 23 años, ya que no es lógico jurídicamente, que si el rezago de los casos ha aumentado, así como los delitos electorales, se haya disminuido de 100 MP y 3 peritos, a 76 MPs y ningún Perito adscrito, más cuando se está frente a una de las elecciones electorales más desafiantes de 2018 (*Cfr.* Olvera, 2018: 10,11).

V. LA CRIMINALÍSTICA EN LOS DELITOS ELECTORALES

La Criminalística para Casanova, es “la profilaxis criminal o las medidas de política criminal, la policía científica o técnicas de la pesquisa, la penología o defensa social y la ciencia penitenciaria o individualización de las penas” (Quiroz, 2011:1024), para Sandoval Smart es la disciplina auxiliar del derecho penal, que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del infractor (*ibidem*:1025), por lo que la criminalística está conformada de todas aquellas materias y ciencias que lleven a comprobar la realización del hecho, y quienes la representan son los peritos.

La FEPADE requiere para efficientar la investigación de delitos electorales enriquecer criminalísticamente su capital humano, es decir tener peritos adscritos directamente, principalmente en las materias de informática, fotografía, grafoscopia, contabilidad, entre otros, para realizar peritajes que esclarezcan los hechos de los delitos electorales más comunes como la compra de votos, el uso condicionamiento

o cancelación de programas sociales, obras públicas o prestación de un servicio para obtener votos por los partidos políticos, los relacionados con el origen de los recursos para obtención de votos así como los delitos que se cometan en la jornada electoral 2018. El Sistema Nacional de Justicia Penal requiere de una cadena de custodia impecable para llegar al esclarecimiento de los hechos en la investigación e integrar conforme al más estricto derecho la carpeta de investigación.

VI. EL DERECHO PENITENCIARIO EN LOS DELITOS ELECTORALES

Derecho Penitenciario, “es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad” (Cfr. Bibliojurídicas UNAM), luego entonces, en la actualidad, el “penitenciarismo moderno, piensa que en la pena impuesta por un juez o un tribunal no debe ser un castigo, sino un medio para que el delincuente tenga la posibilidad de reestructurar su personalidad dañada” (Sánchez, 2014: 188), el Derecho Penitenciario es rara vez aplicado en delitos electorales porque no son delitos graves, por lo que comúnmente no es aplicable la pena privativa de libertad. Existen disímiles peticiones por diversos representantes de la sociedad que proponen modificar las penas de los delitos electorales para que se conviertan en delitos graves y le sean aplicables a quienes los cometan pena privativa de la libertad.

VII. CONCLUSIONES

Las elecciones electorales de 2018, en sus diversos momentos de precampaña (el 14 diciembre 2017 a 11 febrero 2018); campaña (30 marzo a 27 junio 2018); veda electoral o periodo de reflexión (28 junio a 1° julio 2018); y el julio 1° de 2018, jornada electoral que termina el 4 de julio 2018 para conteos distritales, así como el 6 de agosto de 2018 finaliza la fiscalización de campañas, representan un gran reto para la FEPADE en delitos electorales, por lo cual se realizó estudio desde la perspectiva de las ciencias penales las cuales están integradas por:

La ciencia del derecho penal en la que se hace mención de la normatividad que integra el derecho penal electoral vigente como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal Federal, Ley General en Materia de Delitos Electorales, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, Ley General de Partidos Políticos, Protocolo Nacional de Primer Respondiente y el Sistema Nacional de Justicia Penal.

En criminología se realizó una reflexión el por que de la conducta criminal en los delitos electorales; se abundó en un análisis criminológico proponiendo crear perfiles de las víctimas (ciudadanos y partidos políticos entre otros) y victimarios (ciudadanos, servidores públicos, funcionarios electorales, funcionarios partidistas, ministro de culto religioso, diputados y senadores electos, fedatarios públicos, exmagistrados electorales, consejeros electorales, secretario Ejecutivo del Instituto Nacional Electoral) de delitos electorales, que

permitan crear políticas criminales y públicas para la prevención, persecución y sanción de igual forma el examen criminológico-administrativo proporcionará la explicación de los índices de incremento de delitos electorales o en su caso, el abatimiento del rezago de las averiguaciones y/o investigaciones de delitos electorales.

En criminalística se concluyó la necesidad de la FEPADE de adscribir a peritos directamente, con el fin de realizar peritajes que esclarezcan los hechos en la investigación de los delitos electorales, con una cadena de custodia impecable para llegar a integrar una carpeta de investigación conforme al más estricto derecho, que determine una responsabilidad penal en materia electoral, en los delitos más comunes como la compra de votos, el uso, condicionamiento o cancelación de programas sociales, obras públicas o prestación de un servicio para obtener votos por los partidos políticos, los relacionados con el origen de los recursos para obtención de votos así como los delitos que se cometan en la jornada electoral 2018.

Por último se replicó que los delitos electorales, al no ser delitos graves, el derecho penitenciario rara vez se aplica, se mencionaron que existen disímiles peticiones por diversos representantes de la sociedad que proponen modificar las penas de los delitos electorales para que se conviertan en delitos graves.

VIII. FUENTES DE CONSULTA

Blancas Madrigal, D. "FEPADE, la hermana pobre y desprotegida del sistema": Fromow. La Crónica, en:

<http://www.cronica.com.mx/notas/2017/1052755.html>, 24 de diciembre de 2017.

Código Penal Federal, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada DOF el 17 de noviembre de 2017.

Compilación de Amparo y Penal Federal. (2016) *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V, 37ª ed., en: <http://www.academiamexicanadecienciaspenales.com.mx/academiamexicanadecienciaspenales/Historia.htm> consultado el 14 de enero de 2016. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3789/5.pdf>. Consultado el 25 de enero de 2016, en: <http://www.gob.mx/pgr/que-hacemos>. Consultado el 25 de enero de 2016. <http://www.inacipe.gob.mx/acerca/decretodecreacion/decretodecreacion.php>. Consultado el 25 de enero de 2016.

Quiroz Cuarón, A. (2001) *Medicina Forense*. 10ª ed. México: Porrúa.

La Jornada. <http://www.jornada.unam.mx/2014/05/25/politica/014n1pol>. Consultado el 25 de enero de 2016.

Ley General en Materia de Delitos Electorales, en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LG_MDE_270614.pdf, 23 mayo 2014

López Betancourt, E. (2011) *Teoría del Delito y de la Ley Penal*. 2a ed. México: Porrúa.

Oficio firmado por el titular de FEPADE, 2235-FEPADE-2016, de 3 de octubre de 2016.

Olvera Lezama, Blanca Ivonne, Revista *El Mundo del Abogado*, La FEPADE frente a las Elecciones de 2018. Año 19, Número 226, febrero 2018, pág.10,11.

Procuraduría General de la República, Investigación y persecución de delitos electorales, Auditoría de Desempeño: 15-0-17100-07-0115115-GB, <https://es.scribd.com/document/339915329/Fepade-Rezago-Grave>

Procuraduría General de la República FEPADE. <http://www.fepade.gob.mx/delitos.html>.

Rodríguez Manzanera, L. (2011). *Criminología*. 25ª ed., México: Porrúa. Pág. 5.

Sánchez Galindo, A. (2014). *Antología del derecho penitenciario y Ejecución Penal*. 1ª ed. México: INACIPE.

WEB FEPADE, PREGUNTAS FRECUENTES, ¿Cuántos Agentes del Ministerio Público Atienden Delitos Electorales? <http://www.fepade.gob.mx/preguntas.html>, 24 de diciembre de 2017.

VISIONES
PARA EL
FUTURO

EL DELITO DE VIOLENCIA POLÍTICA POR RAZONES DE GÉNERO

○ Bernardino Esparza Martínez*

*Profesor-investigador del INACIPE.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Derecho penal electoral**

Electoral criminal law

○ **Violencia política de género**

Political gender violence

○ **Proyecto de decreto en violencia política electoral**

Draft decree on electoral political violence

○ **Dignidad humana**

Human dignity

Resumen. La violencia política electoral por razones de género es un fenómeno común, en el marco de la política y las elecciones en México, que atenta contra la dignidad de las mujeres. El presente artículo pretende analizar los fundamentos jurídicos que dan sustento a las iniciativas presentadas en materia de violencia política de género como una respuesta del Estado ante la falta de igualdad entre hombres y mujeres en las contiendas electorales.

Abstract. The electoral political violence for reasons of gender is a very common phenomenon in the framework of politics and elections in Mexico that threatens the dignity of women, that is why this article aims to analyze the legal foundations that support the initiatives presented in terms of political violence as a response of the State in the lack of equality between men and women in electoral contests.

SUMARIO:

I. Introducción; II. Definición de dignidad humana; III. La violencia política por razones de género en los derechos políticos electorales; IV. La iniciativa de ley que tipifica la conducta de violencia de género como un delito electoral; V. Análisis del proyecto de reforma en materia de violencia política en razón de género; VI. Conclusión; VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La violencia de género en la política es una conducta que atenta contra la dignidad de la mujer. En México es una de las problemáticas en el contexto de la vida pública y en el ámbito electoral por lo que se ha tipificado como delito electoral.

Este artículo inicia con el estudio de los conceptos que giran en torno a la violencia de la mujer en la política que fundamentan el establecimiento del delito de violencia política por razones de género en la Ley General en Materia de Delitos Electorales (LGMDE, *DOF*, 23 de mayo de 2014).

De esta suerte, para respaldar el pleno respeto a la participación y representación de la mujer en la política, con base en los criterios jurisprudenciales, nuestro estudio primero aborda el concepto de la dignidad humana. En seguida, para determinar en materia electoral el respeto a los derechos políticos de las mujeres, acudimos a las tesis de jurisprudencia en materia electoral que emiten el significado de

violencia política por razones de género. Y, por último, abordamos la forma por la cual se tipifica el delito de violencia política por razones de género.

II. DEFINICIÓN DE DIGNIDAD HUMANA

Los criterios de jurisprudencia determinan lo que se entiende por dignidad. Así, la dignidad humana “es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos” (Tribunales Colegiados de Circuito, 5° C. J/30 (9a.), octubre de 2011). “Constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética” (SCJN, 1a. /J. 37/2016). Este es otros de los rubros de las tesis jurisprudenciales que determinan el significado de dignidad humana.

El contenido de la tesis, además, alude a que el Pleno de la Suprema Corte:

ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad.

Así que, la naturaleza y concepto de la dignidad humana:

es un valor supremo establecido en el artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya

plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna (Tribunales Colegiados de Circuito Jurisprudencia, I.5o.C. J/31, 9a, octubre 2011).

Por tanto, como lo apunta la tesis denominada: “Dignidad humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales” (SCJN, Tesis: P. LXV/2009, diciembre 2009): “el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal”, son “derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad”.

De acuerdo con estos criterios la dignidad de la persona es un derecho fundamental (Esparza, 2017) que se le otorga a todas las personas y como tal, se encuentra sustentado en la Constitución política y en los tratados internacionales. En este sentido, en la vida pública y política todas las personas tienen el derecho a participar en igualdad de condiciones. No obstante, como se ha advertido en los últimos años, contrario a este principio, entre otras conductas de violencia política contra la mujer destacan aquellas que se manifiestan con insultos, vejaciones, maltrato físico y/o verbal, conductas que denigran el ejercicio de sus derechos políticos, y por consiguiente la dignidad humana. Este fenómeno, violatorio de sus derechos humanos, advierte una falta de equidad en el desarrollo político-electoral como se advierte a continuación.

III. LA VIOLENCIA POLÍTICA POR RAZONES DE GÉNERO EN LOS DERECHOS POLÍTICOS ELECTORALES

¿Qué es lo que comprende la violencia política contra las mujeres? Con base en el criterio de jurisprudencia emitido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, bajo el rubro denominado “Violencia política por razones de género. Las autoridades electorales están obligadas a evitar la afectación de derechos políticos electorales”, se determina que comprende la violencia política contra las mujeres:

todas aquellas acciones u omisiones de personas, servidoras o servidores públicos que se dirigen a una mujer por ser mujer, tienen un impacto diferenciado en ellas o les afectan desproporcionadamente, con el objeto o resultado de menoscabar o anular sus derechos político-electorales, incluyendo el ejercicio del cargo.

En el citado criterio, destaca la peculiaridad de que debido a la

complejidad que implican los casos de violencia de género así como a la invisibilización y normalización en la que se encuentran este tipo de situaciones, es necesario que cada caso se analice de forma particular para definir si se trata o no de violencia de género y, en su caso, delinear las acciones que se tomarán para no dejar impunes los hechos y reparar el daño a las víctimas.¹

¹ En relación con la reparación del daño de las víctimas, puede consultarse mi libro *La reparación del daño*, INACIPE, 2017.

El fenómeno de la violencia política por razones de género es de reciente aparición. Antes de 2015 no había sido analizado y, por tanto, no se encontraba tipificado en los instrumentos jurídicos mexicanos. Como refiere el criterio anterior, el fenómeno está íntimamente relacionado con la situación del género y la discriminación hacia la mujer que actúa en la vida pública nacional.

Fue por ello que se creó una iniciativa de reforma que atiende el fenómeno y busca dar respuestas al mismo.

IV. LA INICIATIVA DE LEY QUE TIPIFICA LA CONDUCTA DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO UN DELITO ELECTORAL

En el mes de diciembre de 2017 la Cámara de Diputados aprobó con 262 votos el dictamen con proyecto de decreto (*Gaceta Parlamentaria*, 4927-VI, 14 de diciembre de 2017) por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de cinco leyes generales que refieren al tema de la violencia de género, y en particular para el tema que nos ocupa, el de violencia política por razones de género. Este proyecto, aprobado en la Cámara de Diputados modificó la minuta enviada por el Senado.

Cabe apuntar que el proyecto consiste en modificar los siguientes textos jurídicos:

1. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
2. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

3. Ley General de Partidos Políticos.
4. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
5. Ley General en Materia de Delitos Electorales.

Con los cambios legales que se incluyen en la iniciativa a efecto de proteger los derechos políticos en razón de género, en nuestro escrito se pretende facilitar su estudio; primero con los principales conceptos jurídicos que se incorporan en las primeras cuatro leyes antes mencionadas, y después haciendo la distinción de cuáles son las conductas que aumentan las penas en la ley de delitos electorales.

A. LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

¿Qué es la violencia política en razón de género? En el primer párrafo del artículo 20 Bis se menciona que:

La violencia política en razón de género es la acción u omisión que, en el ámbito político o público, tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos político-electorales de una mujer, el acceso al pleno ejercicio de las atribuciones inherentes a su cargo o su función del poder público.

¿Cómo se manifiesta la violencia política en razón de género? El párrafo segundo del citado artículo 20 señala que:

Se manifiesta en presión, persecución, hostigamiento, acoso, coacción, vejación, discriminación, amenazas o privación de la libertad o de la vida en razón del género.

La definición de violencia política en razón de género permite conformar un marco jurídico de protección para las mujeres que experimentan la violencia política en razón de género, a través del entendimiento del fenómeno como un acto que vulnera los derechos a los que las mujeres tienen acceso desde 1953, año en que se consolidó el voto femenino a nivel nacional y que se consolidó cuando se reformó el artículo 4o constitucional en el que se otorgó el principio de igualdad jurídica entre hombres y mujeres.

Con la definición planteada en el artículo 20, el proyecto de Decreto también prevé la conformación de diversas sanciones administrativas que pretenden garantizar el libre acceso de las mujeres a sus derechos político-electorales a través de sanciones impuestas a las personas que vulneren la dignidad humana de las mujeres mediante la violencia político-electoral.

¿Cuáles son las acciones y omisiones que configuran violencia política en razón de género? El párrafo primero del artículo 20 ter., señala que:

Constituyen acciones y omisiones que configuran violencia política en razón de género en términos del artículo anterior, las siguientes:

Imponer la realización de actividades distintas a las atribuciones inherentes a su cargo o función;

Restringir injustificadamente la realización de acciones o actividades inherentes a su cargo o función;

Proporcionar información o documentación incompleta o errónea con el objeto de impedir el ejercicio pleno de los derechos político-electorales o inducir al ejercicio indebido de sus atribuciones o facultades;

Ocultar información o documentación con el objeto de limitar o impedir el ejercicio de

sus derechos político-electorales o Inducir al ejercicio indebido de sus atribuciones;

Proporcionar o difundir información con la finalidad de impedir o limitar el ejercicio de los derechos político-electorales o impedir el ejercicio de sus atribuciones o facultades;

Impedir o restringir su incorporación, toma de protesta o acceso al cargo o función para el cual ha sido nombrada o elegida;

Impedir o restringir su reincorporación al cargo o función posterior en los casos de licencia o permiso conforme a las disposiciones aplicables, y Impedir u obstaculizar los derechos de asociación y afiliación en los partidos políticos en razón de género.

B. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES

Con objeto de homologar los principios establecidos en la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en relación con los sistemas y procedimientos electorales, el proyecto de Ley aprobado en Diputados introduce la definición del fenómeno en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

¿Qué se entiende por violencia política en razón de género? El primer párrafo del artículo 3 Bis señala que:

Para los efectos de esta Ley se entiende por Violencia Política en razón de género, la acción u omisión que, en el ámbito político o público, tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos político-electorales de una mujer, el acceso al pleno ejercicio de las atribuciones inherentes a su cargo o su función del poder público.

Con base en el párrafo segundo del citado artículo: ¿Cómo se manifiesta la violencia política en razón de género?

en presión, persecución, hostigamiento, acoso, coacción, vejación, discriminación, amenazas o privación de la libertad o de la vida en razón del género.

A partir de la interrelación entre la Ley General de Acceso y la Ley General de Procedimientos e Instituciones Electorales, el legislador establece un marco jurídico específico que pretende atender el fenómeno de la violencia contra la mujer en el marco del derecho electoral, a fin de conformar una justicia que parte de la necesidad de atender los fenómenos de discriminación que las mujeres continúan experimentando en el marco de la política.

¿Cuáles son las acciones y omisiones que configuran la violencia política en razón de género? En el mismo párrafo segundo del citado artículo se señala que:

Constituyen acciones y omisiones que configuran Violencia Política en razón de género las siguientes:

Proporcionar información o documentación incompleta o errónea con el objeto de impedir el ejercicio pleno de los derechos político-electorales o inducir al ejercicio indebido de sus atribuciones o facultades;

Ocultar información o documentación con el objeto de limitar o impedir el ejercicio de sus derechos político-electorales o inducir al ejercicio indebido de sus atribuciones; Proporcionar o difundir información con la finalidad de impedir o limitar el ejercicio de los derechos político-electorales o impedir el ejercicio de sus atribuciones o facultades;

Impedir o restringir su incorporación, toma de protesta o acceso al cargo o función para el cual ha sido nombrada o elegida; Impedir o restringir su reincorporación al cargo o función posterior en los casos de licencia o permiso conforme a las disposiciones aplicables, y

Impedir u obstaculizar los derechos de asociación y afiliación en los partidos políticos en razón de género.

C. LEY GENERAL DE PARTIDOS POLÍTICOS

Por otro lado, el proyecto de Ley también prevé reformas a la Ley General de Partidos Políticos con el objetivo de establecer sus obligaciones en torno a la defensa y la prevención del tema relativo a este trabajo.

Así cabe preguntarnos, ¿cuál es el principio fundamental que refiere al tema de violencia de género? Se establece como obligación de los partidos políticos:

Artículo 25.

1....

a) a t)...

u) Prevenir, atender, sancionar y en su caso erradicar, al interior del partido político, actos u omisiones que constituyan violencia política en razón de género;

D. LEY GENERAL DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL

En lo que respecta a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se advierte ¿Cuándo es posible promover el juicio para la protección de los derechos político-electorales por violencia de género? En términos del artículo 80 de la ley de medios de impugnación es cuando:

1....

e) Considere la existencia de cualquier acto u omisión que constituya violencia política en razón de género, y que tengan por objeto o resultado limitar, anular o

menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos político-electorales;

La adición al artículo e) genera un marco de protección para las mujeres que deseen participar en la política, quienes ahora pueden impugnar ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación cualquier violación a sus derechos político electorales cuando consideren que se ejerció sobre ellas violencia política de género.

E. LEY GENERAL EN MATERIA DE DELITOS ELECTORALES

Finalmente, el proyecto de ley propone agravantes a algunos tipos penales cuando se observen que ciertos delitos fueron cometidos por razones de género en ejercicio de la violencia. Así, las conductas y el aumento de las penas son las siguientes:

¿Cuál es el aumento de la pena del artículo 7?

Artículo 7....

1.a XXI.... La pena se aumentará hasta una mitad cuando las conductas contenidas en las fracciones I, IV, VII y XVI del presente artículos se cometan, en perjuicio de una mujer que participe en política, por el hecho de ser mujer.

¿Cuáles son las conductas contenidas en las fracciones I, IV, VII y XVI del citado artículo 7?

Se impondrán de cincuenta a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:

I. Vote a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley;

IV. Obstaculice o interfiera el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y cómputo, o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales; introduzca o sustraiga de las urnas ilícitamente una o más boletas electorales, o bien, introduzca boletas falsas; obtenga o solicite declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto.

La pena se aumentará hasta el doble cuando se ejerza violencia contra los funcionarios electorales;

VII. Solicite votos por paga, promesa de dinero u otra contraprestación, o bien mediante violencia o amenaza, presione a otro a asistir a eventos proselitistas, o a votar o abstenerse de votar por un candidato, partido político o coalición, durante la campaña electoral, el día de la jornada electoral o en los tres días previos a la misma.

Si la conducta especificada en el párrafo anterior es cometida por un integrante de un organismo de seguridad pública, se aumentará hasta un tercio de la pena prevista en el presente artículo.

De igual forma, se sancionará a quien amenaza con suspender los beneficios de programas sociales, ya sea por no participar en eventos proselitistas, o bien, para la emisión del sufragio en favor de un candidato, partido político o coalición; o a la abstención del ejercicio del derecho de voto o al compromiso de no votar a favor de un candidato, partido político o coalición;

XVI. Realice por cualquier medio algún acto que provoque temor o intimidación en el electorado que atente contra la libertad del sufragio, o perturbe el orden o el libre acceso de los electores a la casilla.

Si la conducta se realiza por una o varias personas armadas o que utilicen o porten objetos peligrosos, a la pena señalada se aumentará hasta en una mitad, con independencia de las que correspondan por la comisión de otros delitos;

¿Cuál es el aumento de la pena del artículo 8?

XI.... La pena se aumentará hasta una mitad cuando las conductas contenidas en las fracciones IV y VIII del presente artículo se cometan, en perjuicio de una mujer que participe en política, por el hecho de ser mujer.

¿Cuáles son las conductas contenidas en las fracciones IV y VIII del citado artículo 8?

Se impondrá de cincuenta a doscientos días multa y prisión de dos a seis años, al funcionario electoral que:

IV. Altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas, documentos o materiales electorales;

VIII. Expulse u ordene, sin causa prevista por la ley, el retiro de la casilla electoral de representantes de un partido político o de candidato independiente u observadores electorales legalmente acreditados o impida el ejercicio de los derechos que la ley les concede;

¿Cuál es el aumento de la pena del artículo 9?

I. a X

La pena se aumentará hasta una mitad cuando las conductas contenidas en las fracciones I y VI del presente artículo se cometan, en perjuicio de una mujer que participe en política, por el hecho de ser mujer.

¿Cuáles son las conductas contenidas en las fracciones I y VI del citado artículo 9?

Se impondrán de cien a doscientos días multa y prisión de dos a seis años, al funcionario partidista o al candidato que:

I. Ejercza presión o induzca a los electores a votar o abstenerse de votar por un candidato, partido político o coalición, el día de la elección o en alguno de los tres días anteriores a la misma;

VI. Impida la instalación, apertura o clausura de una casilla, así como el escrutinio y cómputo, el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral, o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales;

¿Cuál es el aumento de la multa del artículo 17?

La multa se aumentará hasta en una mitad cuando las conductas contenidas en el párrafo anterior del presente artículo se cometan, en perjuicio de una mujer que participe en política, por el hecho de ser mujer.

¿Cuáles son las conductas del citado artículo 17?

Artículo 17. Se impondrán de cien hasta quinientos días multa a quien estando obligado se niegue injustificadamente a dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección.

V. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE REFORMA EN MATERIA DE VIOLENCIA POLÍTICA EN RAZÓN DE GÉNERO

El proyecto de reforma devuelto al Senado de la República para su eventual votación y aprobación es una transformación integral en la protección de los derechos de la mujer en el marco de los procesos electorales.

Con ella, se interrelacionan dos áreas jurídicas especializadas: el marco jurídico de las mujeres y el marco en materia electoral, lo cual permite conformar un sistema de protección que parte del principio de que no basta con que las mujeres y los hombres sean iguales ante la ley,

sino que este requisito sea efectivo, es decir, que se traduzca en la realidad.

Esta reforma advierte que las mujeres no cuentan con las mismas oportunidades que los hombres de actuar en la vida pública del país, que en muchos aspectos continúan siendo discriminadas e incluso violentadas por trabajar en las elecciones.

Concretamente sobre la reforma, se puede advertir que esta interrelaciona los principios establecidos en la Ley General de Acceso a una Vida Libre de Violencia y la interrelaciona con las distintas legislaciones electorales a fin de establecer mecanismos jurisdiccionales que permitan la protección de las mujeres en el ámbito electoral. Esto permite advertir que además de tipificar un nuevo tipo de violencia contra la mujer, también prevé acciones preventivas y reactivas para atender el fenómeno, lo cual permite conformar un marco de justicia electoral que se centra en la atención de las mujeres que acceden o pretenden acceder a cargos de elección popular.

Cabe destacar que en el marco de la prevención establece la obligatoriedad de los partidos políticos de proteger a sus militantes y defender los principios de igualdad sustantiva al interior de la agrupación; a la par, se advierte la posibilidad de que el INE establezca faltas administrativas por actos de violencia política electoral en razón de género y se prevé la posibilidad de acceder a medios de impugnación y por tanto a la actividad jurisdiccional cuando se generen este tipo de acciones.

Finalmente la introducción de las agravantes a los distintos tipos penales previstos en la Ley General en Materia de Delitos Electorales, además de velar

por el bien jurídico tutelado en la materia, incorporan el principio de una justicia electoral con perspectiva de género. Lo cual supone una reinterpretación del fenómeno electoral en tanto a que la discriminación de la mujer y el menoscabo del pleno goce de sus derechos político electorales, se perciben como faltas que atentan con el buen desarrollo de las elecciones y por tanto deben ser castigados por la vía penal.

VI. CONCLUSIÓN

La dignidad humana es un derecho fundamental reconocido en el texto constitucional y un derecho humano reconocido en los tratados internacionales. Así que, tal como se inscribe en la jurisprudencia, la dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.

Contra la violencia política por razones de género en el ámbito de los derechos políticos electorales de las mujeres la Constitución Política y los tratados internacionales otorgan su adecuada protección.

De la interpretación constitucional y de las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; de la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer; de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y del Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres, el Tribunal Electoral emite lo que comprende la violencia política contra las mujeres: “todas aquellas acciones u omisiones de personas,

servidoras o servidores públicos que se dirigen a una mujer por ser mujer, tienen un impacto diferenciado en ellas o les afectan desproporcionadamente, con el objeto o resultado de menoscabar o anular sus derechos político-electorales, incluyendo el ejercicio del cargo”.

En definitiva, el delito de violencia política por razones de género es una conducta que atenta contra la dignidad de la mujer, y en México es una de las problemáticas de la vida pública y en lo particular en el ámbito político-electoral. Para dimensionar de forma más clara de lo que estamos hablando, tomo la definición de los criterios jurisprudenciales que en materia jurídica tiene el término dignidad: se refiere al origen, la esencia y el fin de todos los derechos.

Asimismo la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona: a ser tratada como persona y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada... al ser un derecho humano se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo.

Dentro del contexto político las mujeres han sido y son las más violentadas. En la iniciativa de ley en comento se menciona que la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (Fepade) evidenció diferentes modalidades de violencia política como son las amenazas, agresiones físicas y verbales, ataques a domicilios, intento de secuestro, robos de paquetes

electorales de presidentas de casilla y hasta homicidios.

De tal forma que el proyecto de ley se tipifica como delito electoral. Así, en diciembre del año pasado la Cámara de Diputados aprobó reformas y adiciones que establecen claramente qué conductas constituyen violencia política de género y las sanciones. Y, que en el mismo mes fue turnada a la Cámara de Senadores.

Por tanto, en la mencionada iniciativa se menciona que Violencia Política en razón de género, es la acción u omisión que tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos político-electorales de una mujer. Violencia Política de género es también cualquier acción que impida que una mujer pueda llevar a cabo las atribuciones a su cargo o su función en el poder público. Además por supuesto de considerarse violencia política de género cualquier presión, hostigamiento, acoso, coacción, vejación, discriminación, amenazas, privación de la libertad o de la vida.

En consecuencia, hoy todas estas conductas por ley deben castigarse... hoy que está en marcha el proceso electoral debemos ser vigilantes de que las leyes se cumplan y las acciones y omisiones se castiguen.

VII. FUENTES DE CONSULTA

- Esparza Martínez, B. (2017). *Derechos Fundamentales*. México: INACIPE.
- , (2017). *La Reparación del Daño*. México: INACIPE.

CINCO PENDIENTES
DEL SISTEMA
PENAL
ACUSATORIO

 Gerardo Laveaga*

*Director General del INACIPE.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

● **Sistema de Justicia Penal**

Criminal Justice System

● **Capacitación**

Training

● **Servicio profesional de carrera**

Professional career service

● **Certificación de competencias**

Competency certification

Resumen. El funcionamiento del Nuevo Sistema de Justicia Penal —que entró en vigor en 2016— ha suscitado opiniones contrapuestas: tanto detractores que piden que se abandone, como partidarios que pugnan por realizar ajustes que lo perfeccionen. El autor de este artículo, director del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), formula aquí cinco pendientes para que el sistema acusatorio opere con eficiencia.

Abstract. The operation of the New Criminal Justice System —which entered into force in 2016— has provoked conflicting opinions: both detractors who ask for it to be abandoned, and supporters who struggle to make adjustments to perfect it. The author of this article, the Director of the National Institute of Criminal Sciences (INACIPE), formulates in here five pending arrangements for the accusatory system to operate efficiently.

SUMARIO:

I. Garantizar una actuación homologada de los operadores; II. Definir los alcances de la Fiscalía General de la República; III. Instalar un auténtico servicio de carrera; IV. Certificar las competencias; V. Establecer Unidades de Medidas Cautelares (UMECAS).

A pesar de que el sistema acusatorio entró en vigor desde 2016 en nuestro país, algunas voces exigen dar marcha atrás: “No está funcionando”, denuncian algunos secretarios de seguridad pública en las entidades federativas. “La violencia se ha disparado”, lamentan los representantes de ciertas ONG’s. Más de un fiscal aduce que se ve obligado a dejar libres a los delincuentes —“No hay modo de frenar la puerta giratoria”—, mientras diputados y senadores estudian la conveniencia de hacer reformas de fondo.

Pero que un conductor no sepa —o no quiera— manejar un vehículo de motor y añore volver a la época de las carrozas tiradas por caballos no significa que los automóviles sean un fracaso. El reto más importante, naturalmente, es un cambio cultural.

Antes, los policías se dedicaban a espiar o a amedrentar a quienes se oponían al régimen; los agentes del Ministerio Público eran expertos en llenar machotes y los jueces se limitaban a palomear las actuaciones del Ministerio Público, verificando que éste hubiera realizado su trabajo apegado a las normas. Si el culpable de un delito quedaba en libertad o el inocente iba a prisión, era lo de menos.

Con el nuevo sistema, las exigencias han cambiado. Ahora se espera que los policías investiguen de acuerdo con los protocolos que supone cada delito y que estén capacitados para recabar pruebas, resguardarlas y rendir informes. Los fiscales, por su parte, tienen que entender que su papel es argumentar y enfrentarse a la defensa de un imputado. Los jueces, finalmente, deben tomar decisiones. Con la ley como referencia, claro, pero asumiendo la responsabilidad individual. En otras palabras, juzgar.

En este artículo no ahondaré en el cambio cultural sino en algunos ajustes urgentes para que el sistema penal tenga éxito. Volver a las carrozas no es opción (98 por ciento de impunidad y la oscuridad con la que todo se resolvía sólo pueden ser atractivas para quienes lucraban con la catástrofe) pero hay que admitir que el mejor automóvil de carreras no funcionará si los ejes de sus llantas no están lubricados. Si bien hay más puntos sobre los cuales poner atención, aquí me referiré a cinco:

I. GARANTIZAR UNA ACTUACIÓN HOMOLOGADA DE LOS OPERADORES

Desaparecida la Secretaría Técnica (SETEC) que se creó para implementar el nuevo sistema penal acusatorio, se pensó que cada uno de los operadores sabría cómo, dónde y cuándo proceder. Para ayudarles, se estableció un Consejo de Coordinación (*Diario Oficial de la Federación*, 26 de junio de 2016), integrado por un representante de los tres poderes de la Unión, al que podía

invitarse a representantes de las entidades federativas. Por una u otra razón, el Consejo no funcionó. Para muestra, un botón: el representante del Legislativo se designó con un año y medio de retraso y muchas entidades federativas no lo han designado aún.

En el ínterin, la falta de comunicación entre policías, peritos, fiscales, abogados litigantes y jueces comienza a resultar inquietante. Hay quienes hablan de la urgencia de crear una Secretaría de Justicia o cualquier otro órgano que, a través de un liderazgo cimentado en la Constitución —esto último es primordial para comprometer a las partes—, garantice la coordinación de quienes operan el sistema.

Pensemos solamente en los jueces: ¿cuándo determinar si hubo o no lavado de dinero? ¿En qué etapa del juicio procede el amparo y en qué etapa no? ¿Qué ocurre si se presenta un amparo indirecto contra una vinculación a proceso? En este último caso, el imputado podría ofrecer pruebas que, en teoría, debieran desahogarse hasta la etapa de juicio oral, lo cual haría entrar en conflicto la Ley de Amparo con el Código Nacional de Procedimientos Penales ¿A cuál de los dos ordenamientos atendernos?

Exigir al Poder Judicial que adopte criterios uniformes para todos los casos sería ingenuo, dado el arbitrio judicial y considerando que las tesis aisladas no hacen jurisprudencia. Pese a lo anterior, hay rubros en los que el Poder Judicial debe definir su actuación: ¿cómo entender y proceder ante una impugnación del Ministerio Público? ¿En qué términos debe resolverse la solicitud de una medida cautelar?

Muchos jueces se comportan ante un juicio oral con la misma rigidez que lo hacían ante uno escrito. Los verbos *fundar* y *motivar* se siguen entendiendo como hace 100 años. Algunos juzgadores, por ejemplo, hablan de “integrar la carpeta de investigación” como si ésta fuera lo mismo que una averiguación previa y hasta los ministros de la Suprema Corte han mandado mensajes confusos, aplicando criterios modernos a juicios concluidos bajo el sistema anterior.

Si esto no fuera suficiente, los jueces de amparo menosprecian al juez de control y aducen que son ellos a quienes les toca velar por los derechos humanos, mientras los jueces de proceso no saben qué pruebas admitir, cómo desahogarlas y cómo construir la decisión sobre los hechos sustentados en esas pruebas.

Los más echados para adelante hacen nula la participación de los involucrados y los menos activos se quedan extraviados en la audiencia. En ambos casos todo sigue un ritmo paquidérmico. Quienes han presenciado una audiencia saben de lo que estoy hablando...

El Consejo de la Judicatura Federal ha llevado a cabo una decena de congresos nacionales para ventilar estos problemas, pero esto no ha sido suficiente. Es preciso diseñar estrategias más eficaces de capacitación y distinguir las buenas prácticas de las que no lo son. La Unidad para la Consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal hace lo que puede, pero no tiene facultades para establecer mecanismos de coordinación entre policías, fiscales y defensores.

Y, como los jueces, la policía se encuentra con dificultades similares al asumir su papel de primer responsable o —más grave aún— al completar los informes homologados. Los fiscales, por su parte, no acaban de entender los alcances de “conducir” a las policías cuando se trata de una investigación, como lo precisa el artículo 21 constitucional, mientras las autoridades del sistema penitenciario no logran asimilar que ya no son ellas las facultadas para trasladar a un reo sino los jueces.

¿Cómo se va a garantizar, así, una actuación homologada de los operadores? Hay quienes opinan que debe revivirse a la SETEC —con más facultades, eso sí— y quienes piensan en unidades más complejas. Si esto ocurre, la nueva unidad deberá dedicar mucho tiempo a la gestión —¿cómo enfrentar las “denuncias masivas” para abatir el rezago?, por ejemplo— e instrumentar un registro inicial que dé seguimiento a cada infractor.

Este registro, por cierto, es indispensable. El que tenemos, aunque se denomina *nacional*, en la práctica se limita a lo federal. De no echarse a andar y de no permitir que todas las entidades federativas compartan la información, la “puerta giratoria” seguirá incontenible. Esto, porque en los términos del artículo 140 del Código Nacional de Procedimientos Penales un fiscal puede pedir prisión preventiva para un reincidente, pero su actuación no tendrá éxito alguno si no logra demostrar que el sujeto que ayer robó una chamarra en un almacén es el mismo que hoy robó una televisión en otro. Y esto... no puede hacerse sin registro.

II. DEFINIR LOS ALCANCES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Si bien el artículo 102 de nuestra Constitución Política precisa que “el Ministerio Público de la Federación se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio”, la ley reglamentaria de este artículo no logra alcanzar consensos: ¿qué significa que la Fiscalía sea autónoma? ¿Que el gobierno federal renuncie al *ius puniendi* que, según muchos teóricos, es lo que define al Estado?

Es el presidente de la República quien tiene el bono democrático y por quien votó la mayoría. El fiscal no cuenta con este bono, ¿de dónde le vendría su legitimidad? ¿O habrá llegado el momento de elegirlo mediante el voto popular? Aun así no se resolvería la cuestión seminal. Imaginemos que el presidente de la República y el fiscal tuvieran una opinión discrepante sobre la política criminal del Estado, ¿cuál prevalecería?

Si el presidente quiere perseguir a los narcotraficantes, pero el fiscal, en ejercicio de su autonomía, resuelve no ejercer la acción penal, o si, por el contrario, el fiscal general la ejerce contra los defraudadores fiscales pero el presidente de la República no lo respalda con la tarea de la policía, ¿qué ocurriría?

Los activistas aducen que si el Poder Judicial goza de esta independencia, el fiscal también podría disfrutar de ella. Olvidan, no obstante, que el Poder Judicial tiene un carácter reactivo. Dirime las controversias que se someten

a su consideración y nada más. El fiscal, en cambio, decide a quién perseguir y a quién no. Dado que sería imposible perseguir *todos* los delitos y concentrar toda la fuerza del Estado en cada uno de ellos, por más que así lo anuncien las leyes, es necesaria una criba. Lo mismo ante los casos relevantes.

Hasta 1937, en Inglaterra existió el *Grand Jury*, un órgano consultivo que, en casos de delitos mayores (los menores se solucionan desde el medioevo fuera de juicio) decidía si se ejercía o no la acción penal. ¿Vamos a instrumentarlo en México? Dados los costos en tiempo y dinero que representaba dicho órgano, los ingleses volvieron a la discrecionalidad del fiscal.

Otra posibilidad sería judicializar la acusación, como ocurre en otros países. ¿Funcionaría en México? Cuando se probó, no tuvo gran éxito.

El modelo que, en lo personal, más me convence, es el de una fiscalía general que se coordine con el Ejecutivo —que dependa de él, vaya— y otra Fiscalía Anticorrupción, *completamente independiente* de éste, que sólo persiga a los servidores públicos. Así se evitaría que éstos pudieran ser protegidos por el Ejecutivo.

No es posible tener un Código Nacional de Procedimientos Penales de avanzada, mientras la parte acusadora no tiene claros sus alcances y su capacidad de interactuar tanto con las policías como con los jueces. Por ello, sea la que sea la opción por la que nos inclinemos, hay que decidirlo pronto.

III. INSTALAR UN AUTÉNTICO SERVICIO DE CARRERA

Todo país donde agentes de la policía, fiscales y jueces son eficientes se caracteriza por un servicio de carrera respetable. Ser policía, fiscal o juez debe ser un anhelo, una aspiración de los jóvenes más dotados en el ámbito jurídico. Cuando éstos saben que, a base de estudio y honestidad, podrán ir alcanzando sus metas y ascender en la jerarquía, pondrán todo lo que esté de su parte para formar parte de ese servicio.

La experiencia nos enseña que cuando una persona tiene estabilidad laboral, produce más, mucho más, que cuando carece de ella. En México, esta carrera ha sido bien diseñada en lo que toca a los jueces. No así en lo que corresponde a policías, peritos y agentes del Ministerio Público.

Olvidemos por un instante el descuido en que se tiene este servicio en leyes y reglamentos, particularmente en los de carácter local. Sin pensar en los bajos sueldos y el escaso apoyo institucional para defender los derechos de estos operadores, el problema se origina desde la Constitución.

La fracción XIII del apartado B de nuestro artículo 123 precisa que “los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación y las entidades federativas y los municipios”, podrán ser separados de sus cargos o removidos y que, a pesar de que la autoridad jurisdiccional resuelva que este acto fue injustificado, en ningún momento procederá “su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el

resultado del juicio o medio de defensa que se hubiera promovido”.

Aunque conozco los motivos que originaron dicho texto, me parece una insensatez de nuestros legisladores. ¿Qué joven preparado, honesto y ambicioso soñará con ser policía o fiscal si sabe que pueden echarlo por el simple hecho de caerle mal a su jefe? No podemos exigir capacidad, vocación de servicio e integridad en un sistema tan disparatado. Mientras no se derogue esta disposición, todo lo que se haga o diga en México sobre el servicio de carrera carecerá de credibilidad.

IV. CERTIFICAR LAS COMPETENCIAS

Si bien la capacitación y la certificación son temas que podrían incluirse en el servicio de carrera, tienen características tan propias que merecen ser presentadas en un apartado distinto. Como si se temiera que los operadores competentes pudieran cuestionar a un fiscal general o a un gobernador, durante años nos hemos resistido a realizar una inversión significativa en la capacitación de policías, peritos y fiscales. Carecemos, incluso, de parámetros para evaluar a los abogados postulantes. Detengámonos un momento en estos últimos.

Cuando alguien me pregunta quiénes son los mejores abogados penalistas de México, mi respuesta es, invariablemente, la misma: “No lo sé”. Podría enumerar a los más cultos y a los más simpáticos; a los más adinerados y a los que escriben los ensayos doctrinales más profundos... pero decir quién

es el mejor abogado resultaría imposible, dado que nunca he visto litigar a ninguno. Si amagan al juez u ofrecen alguna dádiva al magistrado, si presionan al fiscal a través de los superiores de éste o si, efectivamente, realizan su trabajo con pulcritud, eso es algo que sólo ellos saben.

En un México oscuro era entendible: los juicios los ganaba el abogado mejor relacionado. En un México que apuesta por la transparencia y los juicios públicos, sin embargo, esto ya no resulta tan sencillo. Los ciudadanos queremos saber cómo trabajan los abogados postulantes. Queremos que, en los términos del artículo 20 constitucional, se proteja al inocente y se procure que el culpable no quede impune. El éxito de cada uno de los protagonistas del proceso debe depender de su preparación y su habilidad; no de que sean amigos de un ministro de la Suprema Corte.

¿Cuál es el camino para lograrlo? No parece haber duda al respecto: evaluación y certificación. Pero la certificación asusta. Se certifica para competir... y la competencia aterra. La resistencia que oponen decenas de despachos de abogados a la colegiación obligatoria —paso ineluctable a la evaluación de competencias— refleja este miedo.

Es el mismo que experimentan los maestros ante el nuevo modelo educativo: “¿Nos van a examinar?”, se preguntan. “¿Y si ese examen revela que no somos aptos?” Los casi 3,500 amparos que se han presentado hasta el momento contra la reforma educativa son elocuentes.

Y, como los abogados, decía, también policías, peritos y fiscales deben ser capacitados y certificados. En Francia,

por citar un país que nos lleva ventaja, después de concluir su carrera de Derecho un joven se capacita dos años intensamente en la *École Nationale de la Magistrature*. Al cabo de estos decide si quiere ser juez o fiscal, sabiendo que ganará lo mismo, elija la función que elija. Hay muchos elementos que deberíamos tomar de este modelo que, por añadidura, permite que los jueces conozcan la forma de pensar de un fiscal, y viceversa. Sin estándares de competencia no tendremos criterios a los que apegarnos.

Héctor Fix-Zamudio y otros académicos han sugerido, para el caso de los fiscales, establecer un Consejo Ministerial que haga las veces del Consejo de la Judicatura Federal. La idea debe considerarse seriamente. Donde no hay parámetros de actuación y una evaluación permanente, donde nadie vigila el cumplimiento de las normas éticas, el camino a la componenda y la corrupción queda despejado.

V. ESTABLECER UNIDADES DE MEDIDAS CAUTELARES (UMECAS)

Antes de la entrada en vigor del nuevo sistema penal, bastaba que una persona acusara a otra de un delito para que ésta fuera a dar a prisión. Ahí se empezaba a investigar si era o no responsable de la imputación que se le hacía. Dos o tres años después, si no se hallaba prueba que la incriminara, se le devolvía la libertad. La prisión preventiva, tal como se desarrolló en México, fue una de las figuras más denostadas al interior y al exterior del país.

¿Cómo se hacen las cosas en países más desarrollados? La investigación se lleva a cabo sin tener que poner al acusado tras las rejas. Desde luego, en caso de peligro de que escape o en el que haya elementos para pensar que puede seguir delinquirando, un juez puede dictar la prisión preventiva. Pero si no es el caso, el juicio se lleva con el imputado en libertad.

Éste es el esquema con el que ahora cuenta México y que tanto asusta a algunas autoridades, nostálgicas del viejo modelo. Encerrar a un presunto culpable no sólo era más sencillo, sino que permitía a gobernadores y procuradores echar a sus electores la impresión de que “se estaba trabajando”.

¿Para qué se crearon, entonces, las medidas cautelares? De acuerdo con el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales éstas van de la presentación periódica ante el juez y la exhibición de una garantía económica, hasta la prisión preventiva, pasando por la colocación de localizadores electrónicos y “el resguardo en su propio domicilio”.

Vigilar que estas medidas se cumplan no puede quedar a cargo del fiscal ni del juez. Tampoco en manos de una institución privada. Considero que ésta es tarea de la policía, la cual debe hacerlo a través de las unidades diseñadas al efecto: las Unidades de Medidas Cautelares (UMECAS). Desafortunadamente, parece que pocos estados de la República se han dado cuenta de la importancia de crearlas y fortalecerlas. Pocas han querido invertir en ellas.

Pero para que el nuevo sistema penal funcione a cabalidad, resultan

indispensables. “Serían muy caras”, se ha quejado más de un gobernador. Pasar por alto la presunción de inocencia y el debido proceso, sin embargo, a la larga resultará más caro: nos hará poco confiables, hacia adentro y hacia afuera.

Ninguna de estas cinco medidas podrá concretarse sin un ejercicio político

intenso y una voluntad de invertir tiempo y dinero. Desde mi punto de vista, la apuesta vale la pena: lo que está en juego es nuestro Estado Democrático de Derecho y todo lo que éste implica a la hora de garantizar la igualdad, la libertad y la seguridad de todos los mexicanos.

Cómo publicar en

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, publica artículos que son el resultado de investigaciones científicas originales sobre ciencias penales y, en especial, acerca de la reflexión, el estudio y análisis del sistema acusatorio adversarial y el cambio cultural que este implica para la construcción de una cultura de la legalidad. Los trabajos deberán ajustarse a los siguientes lineamientos:



ENVÍO ELECTRÓNICO

Los trabajos deben entregarse en formato Microsoft Word, en letra Times New Roman de 12 puntos, con interlineado de 1.5, en hoja tamaño carta, con márgenes superior e inferior de 2.5 cm, y derecho e izquierdo de 3 cm, a la dirección: publicaciones@inacipe.gob.mx



ESPECIFICACIONES

Los documentos deberán ser colaboraciones originales que no hayan sido publicadas en ningún otro medio. Asimismo, incluirán, en su primera página, título, índice, resumen analítico (de 100 palabras aproximadamente) y 4 palabras clave; en relación con el autor o autores, se incluirá su nombre completo, adscripción institucional y correo electrónico. El texto deberá ser como mínimo de 10 cuartillas y no debe rebasar las 25, tomando en cuenta las características del formato señaladas en el punto anterior. Esta cantidad, en casos extraordinarios, puede variar dependiendo de las observaciones en el dictamen correspondiente o del acuerdo entre el autor y el Comité Editorial. Las referencias bibliográficas de los artículos deberán apegarse a las normas ISO 690:2010, consultables en <https://www.iso.org/standard/43320.html>



CALENDARIO

La fecha límite para la recepción de las colaboraciones será de dos meses antes de la temporalidad de la publicación, por lo tanto, al ser *Revista Mexicana de Ciencias Penales* una revista trimestral, la cual comprende los periodos de enero a marzo, de abril a junio, de julio a septiembre y de octubre a diciembre, los trabajos se recibirán en noviembre, para el primer número anual, en febrero, para el segundo, en mayo, para el tercero y en agosto para el último número del año.



PROCESO DE DICTAMINACIÓN

Los trabajos se someterán a la evaluación del Comité Editorial siguiendo el sistema doble ciego. Los autores recibirán información de la eventual aceptación o rechazo de sus colaboraciones mediante el resultado del dictamen, el cual puede ser "publicable", "no publicable" o "publicable con observaciones". Dicha información se hará llegar a los autores un mes antes de la periodicidad de la revista, esto es, en diciembre, para el primer número anual; en marzo, para el segundo; en junio, para el tercero y en septiembre, para el último número del año. La inclusión de los originales aceptados queda sujeta a la disponibilidad del correspondiente número de la publicación.



DERECHOS

Es condición indispensable para la revista que el autor o autores cedan en exclusiva los derechos de reproducción. Si acaso surgieran peticiones del autor o de terceros para la reproducción o traducción completa o parcial de los artículos en otros medios o publicaciones, será competencia del Comité Editorial la autorización de dicha solicitud. En este sentido, se deberá indicar que la obra ha sido publicada previamente en el correspondiente número de la revista.



DOMICILIO POSTAL

Los artículos podrán ser entregados, de igual modo, en respaldo impreso y en archivo electrónico (en un disco) a la siguiente dirección postal: calle Magisterio Nacional número 113, colonia Tlalpan Centro, Delegación Tlalpan, C.P. 14000, Ciudad de México.