



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

**TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:**

KARLA DANIELA MENDOZA BANDA

TEMA DEL TRABAJO:

**LA ORIENTACIÓN AL ABSTENCIONISMO
COMO DELITO ELECTORAL**

**EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE
TITULACIÓN COLECTIVA”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

Nezahualcóyotl, Estado de México, 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA ORIENTACIÓN AL ABSTENCIONISMO COMO DELITO ELECTORAL

INTRODUCCIÓN	III
---------------------	------------

CAPÍTULO 1 EL PROCESO ELECTORAL

1.1 SOBERANÍA	1
1.2 SUFRAGIO	2
1.2.1 Activo y pasivo	3
1.2.2 La obligatoriedad constitucional de votar	4
1.3 ETAPAS DEL PROCESO ELECTORAL	6
1.4 PARTICIPACIÓN Y ABSTENCIONISMO ELECTORAL	8

CAPÍTULO 2 REGULACIÓN PENAL ELECTORAL Y LA FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES

2.1 LOS DELITOS ELECTORALES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	12
2.1.1 El sujeto pasivo y activo	13
2.1.2 El bien jurídico protegido	15
2.1.3 Penas	16
2.2 LA FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES (FEPADE)	21

CAPÍTULO 3
DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 403, FRACCIÓN III DEL
CÓDIGO PENAL FEDERAL Y DE EMPODERAR A LA FEPADE

3.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 403, FRACCIÓN III DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	23
3.1.1 Elementos objetivos	23
3.1.2 Elementos normativos	26
3.1.3 Elementos subjetivos	28
3.2 JUSTIFICACIÓN DE REFORMA Y PROPUESTA	30
3.3 EL EMPODERAMIENTO DE LA FEPADE	34
CONCLUSIONES	36
FUENTES CONSULTADAS	38

INTRODUCCIÓN

El sufragio permite al pueblo elegir a sus representantes, en ellos deposita el desarrollo de políticas públicas que le aseguren el goce y disfrute de los derechos inherentes a su calidad humana, por ende es importante proteger la libertad de sufragar.

En México el proceso electoral está plagado de irregularidades. Se tiene a sujetos comprando y coaccionando el voto en proporción directa a ciudadanos que permiten que el sufragio les sea comprado o presionado. Sin olvidar a los millones de ciudadanos que ante el desencanto político-social no acuden a las urnas.

El sufragio no se limita a la elección o a la votación, no se agota en la libertad misma (el acto de votar), sino que se dirige a que la voluntad de los individuos se convierta en voluntad del Estado; y si bien, el abstencionismo por su naturaleza no deja rastro tangible, ello no implica que no sea un problema, al contrario es síntoma de una democracia endeble.

En la actualidad no pasan inadvertidas las prácticas de individuos que promueven el abstencionismo electoral. Ante ello, nuestra legislación penal castiga al ministro de culto religioso, al funcionario partidista o al candidato que induzca a los electores a abstenerse de emitir su voto, pero es omisa si quien lo hace es cualquier otra persona que no reúna esas calidades.

Por lo que la presente investigación a efecto de dar solución a la problemática planteada, propone adicionar un segundo párrafo a la fracción III, del artículo 403 del Código Penal Federal para sancionar a quien oriente al abstencionismo, haciendo proselitismo o al presionar objetivamente a los electores, en cualquiera de las etapas siguientes: el día de la jornada electoral o durante la preparación de la elección.

Para poder cumplir con el objetivo, esta investigación se ha estructurado en tres capítulos. En el Capítulo 1, se abordan conceptos con su respectivo fundamento jurídico de las etapas del proceso electoral, el sufragio y las dos vertientes del comportamiento electoral: la participación y el abstencionismo. En el Capítulo 2 se analizan los delitos electorales contenidos en el Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal desentrañando los sujetos que intervienen, el bien jurídico protegido y sus sanciones; así como a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE). En el Capítulo 3 se estudia el artículo 403, fracción III del Código Penal Federal a través de los elementos que lo integran -objetivos, normativos y subjetivos-, se justifica la necesidad de reformar el citado artículo como una alternativa contra el abstencionismo electoral y se hacen algunos comentarios sobre la importancia de empoderar a la FEPADE para un eficaz desarrollo en su encomienda investigadora y persecutora.

Lo anterior, a la luz de los métodos teórico-deductivo al atender la ley suprema para arribar a las leyes secundarias; el exegético jurídico al analizar la legislación vigente, concatenado con el hermenéutico para interpretar la norma.

CAPÍTULO 1

EL PROCESO ELECTORAL

1.1 SOBERANÍA

La palabra Soberanía deriva de las raíces latinas *super* y *omnia* que significan “sobre todo”, por ello la soberanía se entiende como el poder supremo que ostenta el pueblo para determinar la forma de gobernarse. Ese poder consiste en un poder jurídico, pues plasma su voluntad en una Constitución.¹

El francés Jean Bodino, en el siglo XVI la definió como “la potestad absoluta, perpetua e indivisible de una República.”² El jurista contemporáneo Miguel Villoro en su acepción política la define como “la facultad de determinar el régimen político o forma del gobierno, así como de señalar las personas de los gobernantes. Su titular es la comunidad o pueblo organizado políticamente.”³ Bajo la óptica política se entiende como la forma de gobierno que elige un pueblo para organizarse.

Respecto a la soberanía jurídica, Villoro establece “es el poder superior al que, de acuerdo con la constitución política de cada país, se sujeta toda la legalidad del orden jurídico de ese país. Su titular varía de acuerdo con la constitución de cada país. En el nuestro, es el Poder Constituyente permanente, establecido por el artículo 135 constitucional.”⁴

Tal concepto ha sido objeto de debates filosóficos, políticos y jurídicos, por consecuencia tiene connotaciones diversas. Las mencionadas acepciones en el fondo coinciden, pues recogen los sustantivos potestad, facultad y poder, de manera simple refieren a una aptitud para hacer algo. ¿De quién es la

¹ Vid. VILLORO TORANZO, Miguel, Los tres sentidos de la palabra “soberanía”, Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/48/dtr/dtr6.pdf>, 17 de agosto de 2013. 04:00 PM.

² BODINO, Jean, Los seis libros de la república, Tecnos, España, 1989, p. 20.

³ VILLORO TORANZO, Miguel, *op. cit.*, p.714

⁴ *Idem.*

aptitud? Del pueblo. ¿Qué es ese algo? La forma de gobierno. En la Constitución se estableció que el pueblo mexicano es el titular de la soberanía.

“Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

Decidió constituirse en una República Representativa, Democrática, Laica y Federal. En tal virtud, encomienda el ejercicio de la soberanía a los poderes de la Unión (y de los Estados, de acuerdo a sus respectivas competencias), cuyos sujetos depositarios –en el caso de los poderes ejecutivo y legislativo- son electos a través del sufragio.

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

“Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas...”

1.2 SUFRAGIO

La palabra sufragio deriva del latín *suffragium* (ayuda, favor o socorro), del Diccionario Electoral del Instituto Interamericano se desprende que es “el derecho político que los ciudadanos tienen a participar en los asuntos públicos,

directamente o por medio de representantes. Se trata de un derecho público subjetivo de naturaleza política.”⁵

Definición que comprende ambas caras del sufragio, el pasivo, como el derecho de ser votado para participar directamente en la política y el activo, que se actualiza cuando los ciudadanos eligen a los sujetos que los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos.

“El voto, como señala Fayt, es una determinación de voluntad que comprende otras especies que el sufragio político. Se vota en las asambleas legislativas, en los tribunales colegiados, en los cuerpos directivos, en el seno de los órganos de dirección y deliberación de todo tipo de instituciones, públicas o privadas.”⁶

Es un error común la sinonimia entre los vocablos sufragio y voto, sin embargo, como se advierte en sentido estricto su significado difiere. En síntesis, el voto es una forma de expresión de la voluntad aplicada en la vida cotidiana, mientras que el sufragio es el voto que se emite con intención política.

1.2.1 Activo y pasivo

El sufragio se entiende como activo y pasivo. Es activo cuando refiere al derecho de elegir a los sujetos que serán representantes populares y es pasivo, porque se tiene el derecho de ser elegible.

Nuestro orden jurídico establece que el sufragio activo debe ser universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible.

La universalidad se actualiza cuando la población de un Estado por el simple hecho de pertenecer a él, podrá votar al cumplir ciertos requisitos

⁵ Diccionario Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Centro de Asesoría y Promoción Electoral, Costa Rica, 1989, p.683.

⁶ *Idem.*

normativos, sin hacer distinción por algún otro factor como sexo, raza, lengua, ingresos, educación, etcétera. También se exige que los votos emitidos, tengan el mismo peso para determinar el resultado electoral.⁷

Es libre cuando en la decisión del ciudadano no media presión, intimidación o coacción respecto al sentido de su voto o bien, para que se abstenga de hacerlo; es secreto cuando se garantiza que la orientación del voto no sea conocida por otros; es directo porque “no existen intermediarios entre el votante y el elegido, que hayan de ser previamente elegidos por los electores y que, posteriormente, realicen la elección de los representantes”⁸ esta última característica se vincula con las de personal e intransferible, ya que sólo quien es titular del derecho podrá ejercitarlo y su voluntad no podrá ser delegada a un tercero.

Para hacer efectivo el sufragio es necesario ser ciudadano mexicano, además “...estar inscrito en el Registro de Electores o en el Padrón Electoral, contar con la credencial para votar y, estar incluido en la lista nominal de electores que corresponda a su domicilio. Para ser candidato a un cargo de elección popular; se exigen los mismos requisitos que para votar, entre otras cualidades como la edad o residencia.”⁹

1.2.2 La obligatoriedad constitucional de votar

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece al voto como derecho y como obligación de todo ciudadano, de acuerdo a los artículos siguientes:

“Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

⁷ *Vid.*, Diccionario Electoral, *op.cit.*, p. 83.

⁸ AGUIRRE SALDIVAR, Enrique, *et al.*, Temas de derecho procesal electoral, SEGOB – Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, México, 2010, p.24.

⁹ *Ibidem.* p. 27.

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;...”

“**Artículo 36.** Son obligaciones del ciudadano de la República: ...

III. Votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley;...”

La dicotomía en el acto de votar, bajo el eje en que se desarrolla la propuesta de esta investigación resulta interesante como obligación, pues a pesar de ser un mandato constitucional los niveles de abstencionismo electoral son elevados. Lo anterior podría ser consecuencia de no contar con una legislación secundaria que haga eficaz la sanción que para tal efecto existe: la suspensión de los derechos del ciudadano durante un año, además de las otras penas que señale la ley; según se lee del artículo 38, fracción I de la Constitución. En la práctica, el votar resulta un deber ciudadano no sancionable.

“**Artículo 38.** Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señale la ley...”

En países como Argentina y Chile -donde es efectiva la sanción al abstenerse de votar- en las últimas elecciones presidenciales, se registraron porcentajes de participación del 78.89% y 86.94% respectivamente,¹⁰ contra el

¹⁰Las sanciones son multa, inhabilitación para ejercer cargos públicos por tres años y un año de no realizar trámites gubernamentales. SAN ROMÁN DE LA TORRE, Isaac Enrique, “El valor democratizador del voto nulo”, Revista Especializada en Derecho Electoral, número 8, diciembre 2011- mayo 2012, pp. 200-226.

63.08% de México,¹¹ estadísticas comparativas que claramente muestran que el abstencionismo nacional es un problema al que debe prestarse atención y que en efecto, existen alternativas para fomentar una mayor participación ciudadana.

Se considera que no fue en vano, que el legislador constituyente estableciera una sanción para aquel ciudadano que no cumpliera con sus obligaciones como la de votar, con ello, pretendió impulsar una sociedad participativa, ya que es a través de las elecciones que se legitiman a las autoridades.

1.3 ETAPAS DEL PROCESO ELECTORAL

Del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) se desprende qué es:

“Artículo 209. ... El proceso electoral es el conjunto de actos ordenados por la Constitución y este Código, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, que tiene por objeto la renovación periódica de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión...”

El Instituto Federal Electoral, por mandato constitucional es la autoridad responsable de organizar las elecciones federales.

“Artículo 41. ...V. La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.”

¹¹INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. Atlas de resultados electorales federales 1991-2012. [En línea]. Disponible: <http://siceef.ife.org.mx/pef2012/SICEEF2012.html#>, 20 de agosto de 2013. 07:00 PM.

Siendo lo anterior, se expondrán las etapas que comprende y las actividades fundamentales que en ellas se desarrollan.

Como todo proceso, el electoral tiene una serie de etapas secuenciadas, las cuales se mostrarán conforme al **Artículo 210** del COFIPE.

“...2. Para los efectos de este Código, el proceso electoral ordinario comprende las etapas siguientes:

- a) Preparación de la elección;
- b) Jornada electoral;
- c) Resultados y declaraciones de validez de las elecciones; y
- d) Dictamen y declaraciones de validez de la elección y de presidente electo...”

La legislación contempla cuatro etapas, mientras que la doctrina considera que la tercera y la cuarta son una, con temporalidad diversa.

La primera etapa, denominada preparación de la elección inicia “...3...*con la primera sesión que el Consejo General del Instituto celebre durante la primera semana de octubre del año previo al en que deban realizarse las elecciones federales ordinarias y concluye al iniciarse la jornada electoral.*” Entre las actividades que se realizan están la depuración y actualización del Registro de Electores, preparación de actas nominales, el registro de candidatos, la acreditación de observadores electorales y la aprobación de los materiales electorales.

La jornada electoral se inicia “... 4... *a las 8:00 horas del primer domingo de julio y concluye con la clausura de casilla.*” En ésta ocurre justamente la emisión del sufragio. Al cerrarse la casilla se procede al escrutinio y cómputo. De lo anterior se asienta constancia para remitirse al Consejo Distrital, dando inicio a la etapa de resultados y declaraciones de validez.

Ésta es la tercera etapa. Se informan de los resultados preliminares, se hacen los cómputos distritales y de las entidades federativas para hacer las declaraciones de validez de diputados y senadores, bajo los principios de mayoría relativa y representación proporcional.

La cuarta etapa inicia al resolverse el último de los medios de impugnación interpuestos o con la constancia de que no se presentó ninguno en la elección presidencial. La Sala Superior del Tribunal Electoral resuelve de las impugnaciones y realiza el cómputo final para así formular la declaración de validez de la elección del candidato que obtuvo la mayoría de votos.

1.4 PARTICIPACIÓN Y ABSTENCIONISMO ELECTORAL

Dos caras de la misma moneda; la decisión de ejercer o no los derechos políticos. La acepción más generalizada, es la referente a los procesos electorales, es decir, el sufragar o no.

El Diccionario Electoral define al abstencionismo como “la no participación en el acto de votar de quienes tienen derecho a ello... es un indicador de la participación: muestra el porcentaje de los no votantes sobre el total de los que tiene derecho de voto”.¹² *A contrario sensu* se puede decir que, la participación electoral consiste en el ejercicio del sufragio por quienes tienen el derecho a hacerlo. Esta concepción comprende al universo de electores, estén o no inscritos en el padrón electoral.

Se considera que el abstencionismo va más allá del no ejercer un derecho o el cumplimiento de un deber, otra forma de ejercerlo es negar o limitar la libertad de elección en los ciudadanos al presionar el sentido de su voto.

¹² Diccionario Electoral, *op.cit.*, p.1

La obligación de todo ciudadano es votar, para los partidos políticos la ley fundamental establece dentro de sus obligaciones el difundir una cultura participativa.

“**Artículo 41. I.** ... Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática... de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo...”

Sin embargo, tales mandatos supremos no se cumplen a cabalidad evidencia de ello, son los índices oficiales¹³ de participación *versus* abstención en las jornadas electorales de 1991 al 2012 que muestra la siguiente tabla.

ELECCIONES FEDERALES EN MÉXICO 1991-2012							
Año	1991	1994	1997	2000	2003	2006	2012
Participación	65.97%	77.16%	57.69%	63.97%	41.32%	58.55%	63.08%
Abstención	34.03%	22.84%	42.31%	36.03%	58.68%	41.45%	36.92%

En las últimas elecciones presidenciales el 36.92% equivalente a 29'348'670 ciudadanos, no externaron su voluntad en las urnas; fenómeno que ha ido en ascenso desde 1994 con un 22.84%, al 2006 con un 41.45%. Lo que sin duda es alarmante si consideramos que a mayor número de votantes, mayor legitimación de las autoridades y mayor estabilidad política.

El abstencionismo ubica a México en el lugar 118 en relación a 154 países con un sistema electoral similar,¹⁴ en los últimos comicios para elegir presidente en ese rubro Argentina registró 21.11%, Venezuela 20.32% y Chile un 13.06% cifras que al ser comparadas hacen reflexionar sobre el caso nacional.

¹³ INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, *op. cit.*

¹⁴ SAN ROMÁN DE LA TORRE, Isaac Enrique, *op. cit.*, p.209.

El comportamiento electoral implica dos alternativas: participar o abstenerse. De las cifras ya citadas, podemos afirmar que casi 30 millones de mexicanos optan por la segunda.

Reducir el abstencionismo es un reto enorme y primordial para cualquier país que se diga democrático; para lo cual es fundamental conocer las variables que determinan la voluntad del ciudadano abstencionista. Las escuelas que estudian el comportamiento electoral son la sociológica, la psicológica y la racional.

La sociológica atribuye el grado de abstencionismo a factores sociodemográficos como la edad, la escolaridad, el nivel de ingresos, e incluso el núcleo poblacional. La escuela psicológica lo imputa a la apatía, la indiferencia y el desinterés por los asuntos políticos; mientras que la racional expone que el ciudadano no vota porque percibe mayores los costos de hacerlo en comparación a los beneficios que pudiese recibir.¹⁵

A pesar de la validez de estas escuelas, investigaciones recientes sobre la abstención en México indican que son factores políticos la causa principal¹⁶ tales como la falta de credibilidad en los partidos políticos ante el incumplimiento de promesas de campaña, la desconfianza institucional y la percepción ciudadana de nula representatividad por parte de los sujetos a quienes eligen.

Las siguientes características del abstencionismo en México las arrojó la investigación de Palma Cabrera, respecto a quiénes tienden a ello:

- Los electores que no cuentan con una identificación partidaria.
- Los trabajadores por cuenta propia, contra aquéllos que tienen un trabajo formal.

¹⁵ Vid. MORALES GARZA, Martha Gloria, *et al.*, Participación y abstencionismo, IFE-UAQ, México, 201, pp. 39-41.

¹⁶ *Ibidem*, p. 42.

- La población de bajo nivel socioeconómico. El sector de la población que recibe menor ingreso tiende más al abstencionismo que aquella parte de la población que tiene ingresos más altos.
- Los jóvenes menores de 25 años tienden más a abstenerse que otros grupos de edad, conforme aumenta la edad la participación se incrementa. Hasta llegar a los 60 años, pues los adultos mayores tienden a abstenerse.
- El sector con bajo nivel escolar con poco interés en la vida política, sin embargo no es un factor infalible pues en el 2003, la población con mayor nivel educativo, amplia información político-electoral y alto nivel de reflexión sobre la vida política se abstuvo más de votar.¹⁷

En conclusión, es posible asegurar que el abstencionismo que registra nuestro país merece atención, y si bien, desde el origen del sufragio ha existido un sector de la población que decide no ejercerlo, esto se convierte en un problema cuando ese sector abarca niveles altos como sucede en la realidad nacional.

¹⁷ PALMA CABRERA, Esperanza, *et al.*, El abstencionismo en las elecciones federales de 2003, reporte final de investigación inédito, IFE-UAM Azcapotzalco, México, 2004, p.18.

CAPÍTULO 2

REGULACIÓN PENAL ELECTORAL Y LA FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES

2.1 LOS DELITOS ELECTORALES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

El Código Penal Federal define al delito como:

“**Artículo 7o.**- “...el acto u omisión que sancionan las leyes penales...””.

Osorio y Nieto después de confrontar lo que diversos penalistas entienden por delito, concluye que los autores al definirlo coinciden en elementos como la conducta, en forma de acción o de omisión, el tipo y la tipicidad, la culpabilidad y la pena.¹⁸ Con sustento en lo anterior, es posible admitir que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; y los elementos que lo integran son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Los delitos electorales en materia federal son “conductas que describe y sanciona el Código Penal Federal, que lesionan o ponen en peligro la función electoral federal y específicamente en (sic) sufragio en cualquiera de sus características, en lo relativo a la elección de Presidente de la República, Diputados y Senadores al Congreso de la Unión.”¹⁹

El legislador consciente que el soslayar las normas electorales ha sido una práctica constante en nuestra experiencia democrática consideró aplicar la última *ratio* del Estado para tutelar el proceso electoral y las garantías políticas de los ciudadanos.

¹⁸ *Vid.* OSORIO Y NIETO, César Augusto, Teoría del caso y cadena de custodia, Porrúa, México, 2011, pp.7-8.

¹⁹ GRANADOS ATLACO, Miguel Ángel, Derecho Penal Electoral Mexicano, Porrúa, México, 2005, p.190.

La doctrina agrupa a los delitos electorales en tres rubros: contra la libertad del sufragio, contra la certeza de los resultados y contra la equidad de la contienda.

Dentro del primer rubro, se encuentran las conductas encaminadas a ejercer presión sobre la decisión del elector, por ejemplo, la compra y coacción del voto o la inducción a abstenerse de hacerlo.

Las conductas que atentan contra la certeza de los resultados son las que dañan directamente las reglas de la contienda, como el alterar las actas de resultados de la jornada, el Registro Federal de Electores o los listados nominales, por citar algunos. Finalmente el grupo de delitos que afectan la equidad de la contienda son los que favorecen a un candidato sobre los otros, a través del desvío o condicionamiento de recursos, bienes, servicios o programas públicos.

La clasificación legal se organiza, según los sujetos que realicen alguna de las más de 170 hipótesis delictivas de los diversos artículos comprendidos en el Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal. Los delitos electorales son perseguidos de oficio, su comisión sólo es dolosa, su consumación podrá ser instantánea, permanente o continua y se prevén también bajo la figura de concurso.

Los delitos electorales se inician con una denuncia que conoce la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, posteriormente si obran datos que establezcan se cometió ese hecho y la probable responsabilidad de una persona, se consigna ante los Juzgados Penales de Distrito y se sigue el juicio con todas sus etapas procesales.

2.1.1 El sujeto pasivo y activo

La calidad con que interviene el sujeto en un evento delictivo podrá ser pasiva o activa. El sujeto pasivo es “el titular del derecho o interés lesionado o

colocado en peligro por la omisión (sic) del ilícito”²⁰ es decir, aquél que ostenta la titularidad del bien jurídico que el derecho penal protege. El sujeto activo es la persona física que realiza la conducta considerada por el legislador como delictiva.

En los delitos electorales, Reyes Tayabas distingue como sujetos pasivos al Estado, representado por la Secretaría de Gobernación en los tipos que afectan al Registro Nacional de Ciudadanos. A la Federación, representada por el Instituto Federal Electoral cuando el delito afecta a la función electoral federal; pero si trasciende a derechos o facultades de los electores, partidos, candidatos o funcionarios electorales ellos también tendrán la calidad de pasivo.²¹

Se coincide con el autor que independiente del sujeto pasivo en lo general, coexisten otros sujetos en lo particular. Sin embargo, al igual que la Maestra Olga Islas, consideramos que el titular del bien jurídico protegido por los tipos penales de manera genérica es el pueblo soberano.²² Lo anterior, con sustento en los artículos 39 y 40 constitucionales relativos a la voluntad del pueblo de decidir su organización política, esencia del sistema electoral en su conjunto.

El Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal clasifica a los delitos electorales en atención al sujeto activo, según lo cual pueden ser cometidos por los ministros de culto religioso (artículo 404), funcionarios electorales (artículo 405), funcionarios partidistas y candidatos (artículos 406 y 412), servidores públicos (artículo 407), diputados y senadores electos que no se hayan presentado a desempeñar su cargo (artículo 408); así como el personal del

²⁰ *Ibidem*, p. 166.

²¹ *Vid.* REYES TAYABAS, Jorge, Puntualizaciones sobre delitos electorales en la legislación federal y del Distrito Federal, Tribunal Electoral del Distrito Federal, México, 2000, pp.25-29.

²² *Vid.* ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, Análisis lógico semántico de los tipos en materia electoral y de registro nacional de ciudadanos. Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p.33.

órgano que tenga a su cargo el servicio del Registro Nacional de Ciudadanos (artículo 410).²³ Además están aquéllos que no requieren una calidad específica y pueden cometerse por cualquier persona (artículos 403, 409 y 411).

El artículo 413 sale de la regla clasificatoria del capítulo, pues refiere sólo a la forma en que el activo podrá concurrir en el delito ya sea como autor o participe (autoría intelectual) según se puede observar:

“Artículo 413.- Los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 de este Código no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional.”

“Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;...”

2.1.2 El bien jurídico protegido

Constantino Rivera lo define como “el interés que tiene el Estado para proteger determinados bienes, servicios o derechos y que se vuelven relevantes para el Derecho Penal. Los bienes jurídicos de carácter personal recaen sobre un individuo específico. Los de carácter suprapersonal o macrosocial, la titularidad recae sobre entes colectivos o el mismo Estado como institución.”²⁴

En consecuencia, es dable considerar al bien jurídico como aquel bien material o inmaterial que la ley penal protege. Un tipo penal podrá tutelar uno o varios; la esfera de protección podrá ser personal o colectiva.

Para Granados Atlaco, en los delitos electorales se tutela “la defensa y protección de los procesos dirigidos a la renovación de los cargos públicos

²³ Vid. BUNSTER-VALDÉS-PINEDA- RODRÍGUEZ, Desde la dogmática jurídico-penal, Instituto Federal Electoral [En línea]. Disponible: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/dogmatico_capi.pdf 19 de agosto de 2013. 05:30 PM.

²⁴ CONSTANTINO RIVERA, Camilo, Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio, quinta edición, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, p.62

supeditados al voto de los ciudadanos...”²⁵ En opinión de este autor, el bien jurídico es el proceso electoral en todas sus etapas.

Zamora Jiménez aduce que en sentido amplio y general son tres los bienes tutelados, “la función electoral adecuada, la seguridad y libertad del elector...”²⁶

Al contrario que los juristas supra citados, Reyes Tayabas al precisar el bien jurídico general enuncia uno para cada artículo del Título Vigésimo Cuarto; estimación de la que se difiere ya que deja de ser un bien genérico al especificarlo para cada artículo, como se puede observar a continuación; “...desde una perspectiva sistemática, o sea, global y generalizada, el bien jurídico protegido en los delitos previstos en los artículos 403 a 407 y 412... es la adecuada función electoral... en el artículo 408... es la eficacia del sufragio... en los artículos 409 y 410... es el adecuado servicio del Registro Nacional de Ciudadanos, y en el 411 en su primera parte, ese bien es el adecuado servicio del Registro Federal de Electores.”²⁷

En suma, se considera que el bien jurídico *latu sensu* es la adecuada función electoral, si se considera la variedad de comportamientos con los que puede vulnerarse esta función se tendrán bienes jurídicos específicos, como la libertad y la autenticidad electoral o la seguridad en el manejo de documentos por citar algunos.

2.1.3 Penas

García Máynez al definir qué es una sanción explica “es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el

²⁵ GRANADOS ATLACO, Miguel Ángel. *op. cit.*, p.191.

²⁶ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, Delitos electorales, Angel Editor, México, 2003, p. 141.

²⁷ REYES TAYABAS, Jorge. Puntualizaciones sobre delitos electorales en la legislación federal y del Distrito Federal, *op. cit.*, p. 21.

obligado.”²⁸ Quien vulnere el bien protegido por la norma penal electoral, podrá hacerse acreedor a:

- a) Prisión
- b) Sanción pecuniaria
- c) Suspensión de derechos
- d) Inhabilitación y en su caso, la destitución de funciones o empleo

La pena mínima de prisión es de 6 meses y la máxima de 9 años. Los ilícitos electorales son delitos no graves, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) que establece cuáles delitos son considerados graves los excluye. Esta distinción resulta necesaria para atender la procedencia de la libertad provisional, pues en atención al artículo 399 del CFPP para que sea concedida se requiere que el delito no sea grave, así como que se cumpla con la caución y garantía correspondiente. Texto que a continuación se transcribe:

“Artículo 399.- Todo inculgado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194...”

²⁸GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México, 1993. p. 141

Especial comentario merecen los siguientes artículos del Código Penal Federal, con relación al beneficio de la libertad caucional.

“**Artículo 412.-** Se impondrá prisión de dos a nueve años, al funcionario partidista o a los organizadores de actos de campaña que, a sabiendas aproveche ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la fracción III del artículo 407²⁹ de este Código. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional.”

“**Artículo 413.-** Los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 de este Código no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional.”

Como se observa, los artículos que anteceden contravienen, lo establecido por el diverso 399 del CFPP al negar el beneficio de libertad provisional. Ante esta antinomia, Zamora Jiménez aduce que en razón del principio jurídico de que la *lex generalis* –que en este caso es el código procesal- deroga a la *lex specialis* –siendo el Código Penal- sí debe proceder dicho beneficio en los delitos de naturaleza electoral.³⁰

Se coincide con el autor en que es procedente el beneficio de la libertad caucional, sin embargo, se difiere con el sustento de su aseveración ya que hace referencia al criterio de especialidad de manera errónea. El criterio consiste en que la *lex specialis derogat legi generali* es decir, ante una norma general y una especial que son incompatibles, prevalecerá la norma especial; y no al revés como él lo indica, sumado a que se considera que este criterio no es aplicable para resolver la colisión normativa.

²⁹“**Artículo 407.-** Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que: **III.** Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado; o....”

³⁰ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *op. cit.*, p.131.

Para resolver el conflicto normativo, se estima que es aplicable la tesis aislada del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena época, página: 628. DELITOS GRAVES. EL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE PREVE UN CATÁLOGO DE ÉSTOS, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD que establece en lo conducente:

“...en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el legislador formuló un catálogo con los delitos que por su gravedad ofenden valores fundamentales de la sociedad y que, por tanto, deben considerarse graves para todos los efectos legales, entre ellos para la improcedencia de dicha medida precautoria [la libertad caucional]...”

De lo que se desprende que en todos aquéllos delitos excluidos del citado catálogo (entre ellos, los electorales), sí podría ser procedente la libertad caucional, ya que se cubre el requisito de la fracción IV, del artículo 399 del CFPP.

La sanción pecuniaria consistente en multa que comprende un rango de 10 hasta 500 días de salario mínimo vigente en el momento y el lugar donde se consumó el delito. Los ministros de culto, sólo serán sancionados con multa.

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

Los delitos cometidos por cualquier persona, se sancionan con prisión de 6 meses a 3 años y de 10 a 100 días multa; los que pueden cometer funcionarios electorales, con prisión de 2 a 6 años y de 50 a 200 días multa; aquéllos cometidos por funcionarios partidistas y candidatos, con prisión de 1 a

6 años y de 100 a 200 días multa; los cometidos por servidores públicos, con prisión de 1 a 9 años y de 200 a 400 días multa.

La regla general para suspender los derechos políticos en los delitos que ameritan pena de prisión, es hacerlo a partir del auto de formal prisión o de una sentencia que cause ejecutoria por un lapso de tiempo igual a la pena de prisión impuesta. Para el artículo 408 del Código Penal Federal, esta suspensión podrá ser hasta por seis años cuando el diputado o senador electo no se presente a desempeñar el cargo.

“Artículo 408.- Se impondrá sanción de suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años a quienes, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución.”

Adicionalmente, el siguiente artículo prevé para el sujeto activo la inhabilitación (opera para el futuro) o destitución de funciones o empleo (opera sobre el cargo que está desempeñando). Queda al arbitrio del juzgador decidir cuál imponer.

“Artículo 402.- Por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el presente Capítulo se podrá imponer además de la pena señalada, la inhabilitación de uno a cinco años, y en su caso, la destitución del cargo.”

Es importante señalar que un ilícito electoral puede generar consecuencias jurídicas diversas, una por la vía propiamente electoral, competencia del Instituto Federal Electoral y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la otra vía en la materia penal, cuya aplicación corresponde al Ministerio Público Federal, así como a los Jueces de Distrito y a los Magistrados de Circuito.

2.2 FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES (FEPADE)

La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) es la autoridad adscrita a la Procuraduría General de la República (PGR) con rango de Subprocuraduría dotada de autonomía técnica, que tiene como objetivo la investigación y persecución de los delitos electorales contenidos en el Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal.

Lo anterior, tiene sustento en los artículos 22 y 23 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (RLOPGR).

“Artículo 22. La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales tendrá plena autonomía técnica y operativa para conocer de delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos previstos en el Título Vigésimocuarto del Libro Segundo del Código Penal Federal, así como de los conexos a éstos.”

“Artículo 23. Al frente de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales habrá un Fiscal Especializado con nivel de Subprocurador...”

El carácter de especialización refiere a que es responsable de prevenir, investigar y perseguir exclusivamente la comisión de los tipos penales electorales del fuero federal; el rango de subprocuraduría refiere al nivel que tendrá el servidor público titular y, la autonomía técnica significa que la Fiscalía podrá realizar sus funciones sin consultar o requerir autorización de las unidades centrales de la PGR.

Integrada por tres direcciones generales (la jurídica, la de averiguaciones previas y control de procesos, y la de política criminal y vinculación), sus atribuciones se enlistan en los artículos 23, 76, 77 y 78 del Reglamento de la Ley Orgánica de la PGR; a manera de síntesis se destacan algunas de ellas.

- Diseñar e implementar programas de prevención e información de los delitos electorales.
- Recibir las denuncias y practicar diligencias para integrar indagatorias.
- Ordenar la detención o la retención de los imputados, según sea el caso.
- Acordar según corresponda, el ejercicio o no de la acción penal, la reserva o la incompetencia.
- Presentar ante el órgano jurisdiccional -en caso de proceder la acción penal- los pliegos de consignación y conclusiones; así también interponer los recursos de revisión, apelación, queja y reclamación que sean necesarios.
- Intervenir en los juicios de amparo, y en general en cualquier otro procedimiento relacionado.
- Operar un sistema de información estadística para impulsar la política criminal electoral, y la vinculación con los distintos órdenes de gobierno y de la sociedad.

El titular de la Fiscalía, será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, según se desprende del siguiente artículo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

“Artículo 18.- Los subprocuradores, Oficial Mayor y Visitador General serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República, a propuesta del Procurador General de la República...”

La razón de ser de la FEPADE va más allá de la actividad persecutora y investigadora de los delitos electorales; es una Institución que vela por la paz social derivada de la estabilidad en las elecciones, por lo que es una pieza de gran importancia para la soberanía nacional.

CAPÍTULO 3

DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 403, FRACCIÓN III DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y DE EMPODERAR A LA FEPADE

3.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 403, FRACCIÓN III DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

“**Artículo 403.-** Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien: ...

III. Haga proselitismo o presione objetivamente a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto;...”

El citado artículo contempla las hipótesis que no requieren calidad específica para el sujeto activo, es decir, pueden ser cometidas por cualquier persona. Opinión contraria es la de Zamora Jiménez, quien refiere que estos delitos sólo pueden ser cometidos por electores.³¹ Como se puede observar la redacción del artículo es genérica, pues el legislador estableció la frase *a quien* para referirse al agente activo.

Es común analizar el tipo penal a través de sus elementos, los cuales son: objetivos, normativos y subjetivos. Procederemos al estudio del artículo y la fracción que anteceden.

3.1.1 Elementos objetivos

Constituyen la materialidad del hecho, se perciben de forma natural a través de los sentidos de cualquier persona. Se integran por la conducta, el resultado, el nexo causal o formal, los sujetos activo y pasivo, el objeto material, así como el bien jurídico.

³¹ Cfr. ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *op.cit.*, p.73

La conducta para Osorio y Nieto, es "...la forma como el hombre se expresa... es una manera de asumir una actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión..."³². En la hipótesis a estudio es de acción, no es posible admitir omisión. El tipo es alternativo, ya que la manifestación de la voluntad puede consistir en cualquiera de los supuestos siguientes:

1.- Hacer proselitismo el día de la jornada electoral, en el interior de las casillas con el fin de orientar el sentido del voto.

2.- Hacer proselitismo el día de la jornada electoral, en el lugar en que se encuentren formados los votantes con el fin de orientar el sentido del voto.

3.- Presionar objetivamente a los electores el día de la jornada electoral, en el interior de las casillas con el fin de orientar el sentido del voto.

4.- 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 del voto.

La conducta podrá manifestarse al hacer proselitismo o al presionar objetivamente. Esta presión consiste en un coaccionar o forzar al elector, la objetividad refiere a que cualquiera que esté presente en las circunstancias descritas logre percibirla.

El resultado, es entendido por Constantino Rivera, como la consecuencia que se genera por la comisión de un hecho delictuoso.³³ Es material cuando se ocasiona una transformación en el mundo de los fenómenos jurídicos, perceptible por los sentidos. Es formal cuando se incumple una norma penal.

³² OSORIO Y NIETO, César Augusto, *op.cit.*, p.9.

³³ CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *op. cit.*, p. 63.

En la hipótesis a estudio, Islas de González Mariscal aduce que es “...un delito con resultado material...”³⁴ en cambio Reyes Tayabas opina que es un delito de resultado formal.³⁵ Se considera que no puede ser un delito de resultado material, ya que no es necesario que el actuar del sujeto activo tenga una consecuencia perceptible.

El nexo entre el comportamiento desplegado por el activo y el resultado jurídico producido será por exclusión de naturaleza formal, sólo puede haber nexo causal cuando hay un resultado material que trasciende el mundo fáctico.

Los sujetos ya quedaron expuestos en el capítulo anterior, al referirnos al conjunto de los delitos electorales. Bajo la descripción penal en análisis, el sujeto pasivo será el elector al quien se le haga proselitismo o se le presione objetivamente; el sujeto activo es común, pues no requiere calidad determinada.

El objeto material es la persona o cosa sobre las que recae la conducta delictiva, para algunos autores el tipo no lo exige³⁶ y para otros son los mismos electores,³⁷ opinión con la que se coincide, es evidente que el actuar delictivo incide sobre la voluntad de los electores.

El bien jurídico específico, para Reyes Tayabas “...viene a ser el voto en las elecciones federales o locales, en su doble aspecto activo y pasivo...”,³⁸ para Patiño Camarena es el derecho al voto,³⁹ para Granados Atlaco es la libertad del sufragio,⁴⁰ postura con la que se concuerda ya que el hacer proselitismo en la jornada electoral implica determinada influencia psíquica y, el

³⁴ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *op. cit.*, pp. 47 y 51.

³⁵ REYES TAYABAS, Jorge, Análisis de los delitos electorales y criterios aplicativos, Procuraduría General de la República, México, 1996, p.55.

³⁶ *Ibidem*, p. 55

³⁷ BUNSTER (*sic*) *et al.*, *op. cit.*, p.199.

³⁸ REYES TAYABAS, Jorge, Puntualizaciones sobre delitos electorales en la legislación federal y del Distrito Federal, p. 23.

³⁹ PATIÑO CAMARENA, Javier, Nuevo derecho electoral mexicano 2006, octava edición, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 822.

⁴⁰ *Vid*, GRANADOS ATLACO, Miguel Ángel , *op. cit.*, p.234.

presionar implica ejercer coacción, ambas conductas que al intervenir un agente externo, sin duda vulneran la facultad de las personas para actuar según su voluntad.

3.1.2 Elementos normativos

Son elementos normativos aquéllos que requieren hacer una valoración en el ámbito jurídico o cultural, para captar su sentido. En el caso a estudio, son: proselitismo, electores, jornada electoral y casillas electorales.

El Diccionario de la Real Academia Española, por proselitismo indica “celo de ganar prosélitos”,⁴¹ para mejor comprender es necesario saber qué es un prosélito, al respecto el citado Diccionario establece que es un “partidario que se gana para una facción, parcialidad o doctrina”,⁴² en suma, es una labor encaminada para ganar seguidores. En materia electoral, esta labor tendrá la finalidad de conseguir adeptos para cierta facción, generalmente encaminada a votar por determinado partido político.

Por elector, se debe entender aquel individuo que tiene capacidad para ejercitar su derecho al sufragio; pues cumplió los requisitos que la Constitución y la Ley establecen para ello. Del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales al respecto se desprende:

“Artículo 6. 1. Para el ejercicio del voto los ciudadanos deberán satisfacer, además de los que fija el artículo 34 de la Constitución, los siguientes requisitos:

- a) Estar inscritos en el Registro Federal de Electores en los términos dispuestos por este Código; y
- b) Contar con la credencial para votar correspondiente...”

⁴¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, [En línea]. Disponible: <http://lema.rae.es/drae/?val=pros%C3%A9litos> 10 de octubre de 2013. 09:30 PM.

⁴² *Idem.*

Del artículo constitucional referido, se lee lo siguiente:

“Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.”

Respecto al modo honesto de vivir, se coincide con Aguirre Saldivar quien opina “podríamos considerar este término como la posibilidad de ejercer derechos políticos. A contrario sensu, que esos derechos no estén suspendidos, inhabilitados o perdidos.”⁴³

La jornada electoral es el periodo en el cual los ciudadanos acuden a las urnas a emitir su voto, inicia a las 8:00 horas con la instalación y apertura de casillas y concluye con su clausura, normalmente debe cerrarse a las 18:00 horas; sin embargo, se contemplan dos excepciones. La primera permite cerrar la casilla antes de esa hora si ya votaron todos los electores de la lista nominal; la segunda, admite que permanezca abierta para que los electores que estuviesen formados hasta las 18:00 horas puedan sufragar. El anterior análisis con fundamento en los siguientes artículos del COFIPE.

“Artículo 210. ...

4. La etapa de la jornada electoral se inicia a las 8:00 horas del primer domingo de julio y concluye con la clausura de casilla...”

“Artículo 271.

1. La votación se cerrará a las 18:00 horas.
2. Podrá cerrarse antes de la hora fijada en el párrafo anterior, sólo cuando el presidente y el secretario certifiquen que hubieren votado todos los electores incluidos en la lista nominal correspondiente.
3. Sólo permanecerá abierta después de las 18:00 horas, aquella casilla en la que aún se encuentren electores formados para votar. En este caso, se cerrará una vez que quienes estuviesen formados a las 18:00 horas hayan votado.”

⁴³ AGUIRRE SALDIVAR, Enrique, *op.cit.*, p.27.

Para entender el diverso elemento normativo que refiere a los vocablos casillas electorales, es menester referir los numerales 152, 154 y 157 del COFIPE.

“Artículo 152

1. Los consejos distritales tienen, en el ámbito de su competencia, las siguientes atribuciones: ...

c) Determinar el número y la ubicación de las casillas...”

“Artículo 154 ...

3. En cada sección electoral se instalará una casilla para recibir la votación el día de la jornada electoral...”

“Artículo 157

1. Son atribuciones de los integrantes de las mesas directivas de casilla:

a) Instalar y clausurar la casilla en los términos de este Código...”

Se puede definir a la casilla electoral, como el lugar designado por los consejos distritales e instalado por los funcionarios electorales al que se acude a emitir el voto.

3.1.3 Elementos subjetivos

Los elementos subjetivos son los relativos a la psique del sujeto activo al momento de realizar el hecho típico. Se dividen en genéricos y específicos. Los primeros citados son el dolo y la culpa, su análisis es obligatorio para afirmar la existencia de un tipo penal.

Se habla de un delito doloso cuando el agente activo “...representa en su mente la conducta que va a realizar y el resultado... y decide voluntariamente llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es

intencional y voluntaria.”⁴⁴ Entre las clases de dolo destacan el directo, que se da cuando el sujeto activo mediante su conducta, quiere provocar directamente o prevé como seguro el resultado típico de un delito; el indirecto se observa cuando el agente activo sabe que lesionará o pondrá en peligro bienes jurídicos distintos al de su objetivo y los admite; y el dolo eventual que se actualiza cuando el sujeto activo representa como poco probable la realización del resultado, pero en el supuesto de que suceda lo acepta.⁴⁵

La culpa como elemento subjetivo genérico, se da a pesar de que el activo no tiene la voluntad de delinquir, “por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidado y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En ese caso la conducta es imprudencial culposa o no intencional.”⁴⁶

Los delitos electorales, sólo se sancionan cuando su comisión es dolosa; puesto que son excluidos del artículo 60 del Código Penal Federal que recoge los delitos que serán considerados como culposos.

Los elementos subjetivos específicos y que en realidad son distintos al dolo, se engloban a los ánimos, fines y las intenciones que haya aplicado el sujeto activo y formen parte del tipo penal. El estudio de éstos, es fundamental para afirmar la existencia de tipicidad en opinión de Reyes Tayabas, que de manera expresa aduce “...una vez que se afirme la existencia del dolo se habrá de constatar ese especial elemento subjetivo, para poder afirmar la tipicidad de la conducta”.⁴⁷ En la hipótesis a estudio, el elemento subjetivo específico en el actuar del agente es el fin de orientar el sentido del voto en el pasivo.

⁴⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *op.cit.*, p.13.

⁴⁵ *Idem*,

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ REYES TAYABAS, Jorge, Puntualizaciones sobre delitos electorales en la legislación federal y del Distrito Federal, *op. cit.*, p.97.

3.2 JUSTIFICACIÓN DE REFORMA Y PROPUESTA

El artículo 403, fracción III del Código Penal Federal vigente, como ya quedó expuesto, protege la libertad del sufragio, por tanto impone una sanción pecuniaria y privativa de libertad para aquel sujeto que aprovechando la jornada electoral oriente el sentido del voto de quienes estén en el interior de la casilla o se encuentren formados para ello.

Tal redacción a simple vista pareciera asertiva para el fin que persigue, ya que, mientras el votante está en el interior de la casilla o formado para emitir su voto y de pronto se acerca una persona diciéndole que vote por cierto candidato o partido político según la ley sí se considera delito; no obstante, si esa persona le dice que no vote, ese actuar no constituye un ilícito penal.

Lo que evidentemente, constituye un vacío importante de parte del legislador en su pretensión de proteger el bien jurídico. Sí se contempla sanción cuando el ministro de culto induce al abstencionismo, también cuando quien lo hace es el funcionario partidista o candidato, pero el legislador no se pronunció cuando la misma conducta la realiza cualquier persona.

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

“Artículo 406.- Se impondrán de cien a doscientos días multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista o al candidato que: I. Ejercza presión sobre los electores y los induzca a la abstención o a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;...”

La relevancia para el Derecho Penal de castigar a quien incite al elector a no votar es razonable, debido a que el abstencionismo electoral es un enorme

problema qué como ya mencionamos, todo país que se ostente democrático debe intentar inhibir.

El abstencionismo electoral es un problema, a continuación enlistaremos algunas razones del porqué.

1.- Si los ciudadanos no votan se debilita el principio de soberanía popular; el sufragar es un instrumento mediante el cual se ejerce la soberanía.

2.- El voto es un mecanismo de control que poseen los ciudadanos sobre las autoridades; al no ejercitarlo esta capacidad se ve mermada.

3.- Reduce su capacidad de influir en decisiones colectivas, la población que se abstiene de ejercer el voto.

4.- El voto concede legalidad a las autoridades políticas, el abstencionismo muestra su ilegitimidad. Si la población se abstiene, se socava la legitimidad del régimen democrático y por tanto de las autoridades electas sobre todo en el caso de México, donde el bajo nivel de participación electoral no inhibe la legalidad de los resultados, ya que a pesar de la escasa votación siempre habrá un ganador.

5.- A mayor número de votantes, mayor legitimación y mayor estabilidad política; si un porcentaje elevado de los ciudadanos no votan, la estabilidad política podría verse afectada.

El instigar a un elector a que se abstenga de emitir su voto es un problema que justifica la tutela penal. A pesar de que con su actuar no se deja rastro tangible como lo hace la privación de la vida o el apoderamiento de un bien mueble ajeno, con ello se desnaturaliza la democracia y deslegitima a las

instituciones, lo que a largo plazo puede convertirse en un problema de gobernabilidad.

Es congruente que se sancione a cualquier persona que fomente el abstencionismo (incluso, durante la preparación de la elección), ya que no sólo los ministros de culto, los funcionarios partidistas y candidatos son susceptibles de hacerlo. La experiencia de los últimos años, demuestra que esta ola abstencionista va en aumento, de voz en voz o utilizando diversos medios publicitarios, e incluso se vale de las redes sociales para difundir su mensaje, argumenta que de esta forma se manifiesta la inconformidad social con el sistema político.

Bajo el tenor de lo expuesto en la columna derecha se muestra el texto vigente del artículo 403, fracción III del Código Penal Federal. En la columna izquierda, en negritas y subrayada se destaca la adición con la que se propone reformarlo.

ARTÍCULO VIGENTE	PROPUESTA
<p>“Artículo 403.- Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:</p> <p>I. a II. ...</p> <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;</p> <p>IV. a XIII. ...”</p>	<p>“Artículo 403.- Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:</p> <p>I. a II. ...</p> <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.</p> <p><u>Igual pena se impondrá a quien, mediante proselitismo o presión objetiva oriente a los electores a la abstención, ya sea en la jornada electoral o durante la preparación de la elección.</u></p> <p>IV. a XIII. ...”</p>

Respetando la redacción original como se aprecia, se propone adicionar un segundo párrafo a la fracción III, creando una alternancia en la finalidad del agente activo al orientar al elector. Asimismo, se amplía la protección del bien jurídico a cualquier tiempo y lugar de la jornada electoral, incluso durante la preparación de la elección. Surgen estas posibilidades:

a) Hacer proselitismo o presionar 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 del voto.

b) Hacer proselitismo o presionar objetivamente a los electores, con el fin de orientar a la abstención, en la jornada electoral o durante la preparación de la elección.

Consideramos que no existe controversia en que se puede orientar a la abstención con una presión objetiva. En cambio, el orientar a alguien a no votar haciendo proselitismo si podría generar debate, porque para el común de las personas la actividad proselitista consiste en una labor de convencimiento para votar por uno de los partidos políticos o algún candidato del universo disponible, por tanto fomentar el abstencionismo puede resultar incompatible.

Sin embargo, como ya se mencionó en párrafos anteriores la definición de proselitismo tiene connotaciones diversas, engloba esa labor de ganar adeptos para una facción, parcialidad o doctrina, por lo que puede haber proselitismo religioso o altruista. Con sustento en el significado del vocablo, es dable afirmar que en la actualidad se hace proselitismo bajo la consigna de abstenerse de votar.

Por lo tanto, la propuesta de adición al artículo 403, en su fracción III, surge como alternativa para ampliar la protección del bien jurídico y así reducir la abstención electoral.

3.3 EL EMPODERAMIENTO DE LA FEPADE

La palabra empoderamiento proviene del inglés *empowerment*, se utiliza en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El *American Heritage Dictionary* define *empowerment*, como suplir con capacidad o utilidad,⁴⁸ por su parte el Diccionario de la Real Academia Española omite este anglicismo. La palabra más próxima es “apoderamiento” que significa “acción y efecto de dar poder o posesión de algo”⁴⁹.

Para efectos de este subcapítulo se prefiere el anglicismo contra el término de la lengua española, pues el término apoderamiento no es del todo apto si se considera que poder sí tiene la Fiscalía, pero se estima que éste no es del todo útil a la hora de perseguir los delitos que le competen.

El papel central de la Fiscalía es el investigar y perseguir los delitos electorales, así como defender los intereses de la sociedad. A diferencia de tiempos pasados hoy las instituciones electorales son llamadas a resolver conflictos de la mayor importancia social, económica y política respecto de los cuáles se concentran enormes expectativas sociales que demandan más seguridad, transparencia y la no impunidad de las irregularidades que existen en torno a los comicios. Para hacer frente a ello, la FEPADE debe fortalecerse.

Es indispensable que se le dote de plena autonomía, resulta insuficiente la autonomía técnica al investigar hechos delictivos en los que las autoridades en turno en su afanosa escalada al poder (por ejemplo, la utilización de fondos de procedencia ilícita para el financiamiento de campañas) pudiesen estar involucradas, si consideramos que de acuerdo a la legislación actual, el titular de la Fiscalía es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República.

⁴⁸ AMERICAN HERITAGE DICTIONARY, [En línea]. Disponible: <http://ahdictionary.com/word/search.html?q=empowerment&submit.x=61&submit.y=16>, 12 de octubre de 2013. 07:30 PM.

⁴⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, [En línea]. Disponible: <http://lema.rae.es/drae/?val=apoderamiento>, 12 de octubre de 2013. 07:40 PM.

Máxime que el presupuesto y personal de la Fiscalía es otorgado discrecionalmente por la Procuraduría General de la República, lo que notoriamente limita la actividad del Fiscal ya que su permanencia en el cargo, los recursos económicos y materiales se subordinan a la voluntad del Ejecutivo.

El reparto del presupuesto es otra área de oportunidad visible a empoderar, sólo el 8% se destina a funciones de investigación y persecución de los eventos delictivos, el 92% restante se dirige al pago de salarios de sus funcionarios.⁵⁰ En tal virtud, se ve en la necesidad de auxiliarse de la policía, los peritos y de las delegaciones federales de la Procuraduría, que resultan en ocasiones insuficientes para dar seguimiento a las denuncias que se le presentan.

De poco o nada sirven las múltiples hipótesis penales que tutelan bienes de gran valía para el Estado, sin la existencia de un mecanismo apto y eficaz que garantice su respeto. Para que se cumpla el objetivo de los delitos electorales, y que se pueda combatir algún día el problema del abstencionismo electoral cuando es fomentado en los electores bajo los términos de la propuesta citada, es apremiante el empoderamiento de la FEPADE comenzando por otorgarle personalidad jurídica, recursos propios y autonomía plena.

⁵⁰ DÍAZ SANTANA, Héctor, "Reflexiones sobre los delitos electorales y la FEPADE a partir de la alternancia política (2000 al 2012)", Revista Mexicana de Derecho Electoral, número 3, enero- junio 2013, p. 55.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En razón de su voluntad soberana, el pueblo mexicano se constituyó en una República Representativa, Democrática, Laica y Federal; por ende, el ejercicio de su soberanía lo hace a través de los Poderes de la Unión.

SEGUNDA.- Los Poderes Ejecutivo y Legislativo son renovados periódicamente, a través del sufragio universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible.

TERCERA.- En la medida en que los ciudadanos acuden o no a sufragar, se habla de participación o abstencionismo electoral; de acuerdo a las cifras oficiales, en los comicios del año 2012, el 36.92% de electores potenciales decidieron no hacerlo; en cifras representa a 29'348'670 de personas.

CUARTA.- Estudios recientes que explican el abstencionismo, concluyen que los factores políticos son su causal principal: pues la población no cree en los partidos políticos, derivado del incumplimiento de las promesas hechas en campaña, desconfía de las instituciones y no percibe que aquellos sujetos que elige, representen sus intereses en la toma de decisiones políticas.

QUINTA.- El abstencionismo electoral es el cáncer de las democracias; debilita la soberanía popular, quebranta el control ciudadano hacia las autoridades y pone en peligro la gobernabilidad.

SEXTA.- La experiencia enseña que las normas electorales son susceptibles de soslayarse, el legislador creó el Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal para proteger la actividad electoral mexicana.

SÉPTIMA.- El Código Penal Federal protege la libertad del sufragio cuando el ministro de culto, el funcionario partidista o el candidato inducen a los

electores a abstenerse de emitir su voto, sin embargo deja un vacío legal si quien lo hace es cualquier otra persona.

OCTAVA.- Resulta necesario incluir en el Código Penal Federal el sancionar la orientación efectuada por cualquier persona a los electores para abstenerse de emitir su voto; como una forma de enfrentar los altos porcentajes de abstención electoral que registra nuestro país y para dar congruencia a las hipótesis penales que protegen la libertad del sufragio.

NOVENA.- La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) adscrita a la Procuraduría General de la República, debe empoderarse para la persecución e investigación de los delitos; siendo fundamental que cuente con personalidad jurídica, recursos propios y autonomía plena.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

AGUIRRE SALDIVAR, Enrique, *et al.*, Temas de derecho procesal electoral, SEGOB – Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, México, 2010.

BODINO, Jean, Los seis libros de la república, Tecnos, España, 1989.

CONSTANTINO RIVERA, Camilo, Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio, Quinta edición, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Porrúa, México, 1993.

GRANADOS ATLACO, Miguel Ángel, Derecho penal electoral mexicano, Porrúa, México, 2005.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Análisis lógico semántico de los tipos en materia electoral y de registro nacional de ciudadanos, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

MORALES GARZA, Martha Gloria, *et al.* Participación y abstencionismo, IFE-UAQ, México, 2011.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, Teoría del caso y cadena de custodia, Porrúa, México, 2011.

PALMA CABRERA, Esperanza, *et al.*, El abstencionismo en las elecciones federales de 2003, reporte final de investigación inédito, IFE-UAM Azcapotzalco, México, 2004.

PATIÑO CAMARENA, JAVIER, Nuevo Derecho electoral mexicano 2006, octava edición, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.

REYES TAYABAS, Jorge, Análisis de los delitos electorales y criterios aplicativos, Procuraduría General de la República, México, 1996.

----- Puntualizaciones sobre delitos electorales en la legislación federal y del Distrito Federal, Tribunal Electoral del Distrito Federal, México, 2000.

ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, Delitos electorales, Angel Editor, México, 2003.

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Código Penal Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

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

JURISPRUDENCIALES

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena época, Tesis Aislada página: 628. **DELITOS GRAVES. EL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE PREVÉ UN CATÁLOGO DE ÉSTOS, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD.**

ECONOGRÁFICAS

Diccionario Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos- Centro de Asesoría y Promoción Electoral, Costa Rica, 1989.

HEMEROGRÁFICAS

DÍAZ SANTANA, Héctor, “Reflexiones sobre los delitos electorales y la FEPADE a partir de la alternancia política (2000 al 2012)”, Revista Mexicana de Derecho Electoral, número 3, enero- junio 2013, p. 55.

SAN ROMÁN DE LA TORRE, Isaac Enrique, "El valor democratizador del voto nulo", Revista Especializada en Derecho Electoral, número 8, diciembre 2011-mayo 2012, pp. 200-226.

ELECTRÓNICAS

AMERICAN HERITAGE DICTIONARY, [En línea]. Disponible: <http://ahdictionary.com/word/search.html?q=empowerment&submit.x=61&submit.y=16>, 12 de octubre de 2013. 07:30 PM.

BUNSTER-VALDÉS-PINEDA-RODRÍGUEZ, Desde la dogmática jurídico-penal, Instituto Federal Electoral [En línea]. Disponible: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/dogmatico_capi.pdf 19 de agosto de 2013. 05:30 PM.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, [En línea]. Disponible: <http://lema.rae.es/drae/?val=pros%C3%A9litos> 10 de octubre de 2013. 09:30 PM.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, [En línea]. Disponible: <http://lema.rae.es/drae/?val=apoderamiento>, 12 de octubre de 2013. 07:40 PM.

INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. Atlas de resultados electorales federales 1991-2012. [En línea]. Disponible: <http://siceef.ife.org.mx/pef2012/SICEEF2012.html#>, 20 de agosto de 2013. 07:00 PM.

VILLORO TORANZO, Miguel, Los tres sentidos de la palabra "soberanía", Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/48/dtr/dtr6.pdf>, 17 de agosto de 2013. 04:00 PM.