

Título: PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICO-PENAL DE LA FISCALIZACIÓN ELECTORAL EN MÉXICO.

Autor: Mtro. Julián Ramón Hernández Flores.

Institución de procedencia: Instituto Nacional Electoral.

Eje temático: Transparencia, corrupción y rendición de cuentas.

“Trabajo preparado para su presentación en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), organizado conjuntamente por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, la Asociación Mexicana de Ciencia Política y el Tecnológico de Monterrey, 31 de julio, 1, 2 y 3 de agosto 2019”.

Objetivo: El presente trabajo aborda la temática de la fiscalización de los recursos que utilizan los sujetos obligados en el ámbito electoral, y su relación con el Derecho penal y la Criminología, en el sentido de que si bien dicha función de la es de carácter administrativo, su fondo radica en la vigilancia de actividades de las cuales derivan, en varias ocasiones, conductas antisociales, ilícitos, delitos; algunos de ellos de los denominados “de cuello blanco”, ámbito de estudio que a la fecha, no ha sido abordado plenamente por los criminólogos y penalistas tradicionales. Por lo que se expone el actual trabajo para inclinar la balanza académica hacia la reflexión de estos temas.

Metodología: Se aplicarán los métodos analítico, deductivo, histórico, descriptivo, comparativo, de los cuales en su conjunto se concretará la validez científica del conocimiento generado y establecido. Así también, se implementarán técnicas de indagación documental de corte doctrinal, legal, estadística y pragmática, a efectos de obtener información veraz y confiable. Se propone como supuesto hipotético de que la fiscalización electoral tiene una naturaleza punitiva,

coadyuvante de la investigación de ilícitos, que ejerce la autoridad administrativa para garantizar la legalidad en los procesos electorales, con efecto de mejorar los niveles ciudadanos de confianza, y que requiere un marco legal perfeccionado que le permita hacer más eficiente dicha actividad.

Aspectos a desarrollar: Se desarrollarán temáticas de investigación que parten del Derecho penal y la Criminología (Crítica) en relación con la función fiscalizadora de los recursos de los sujetos obligados en el ámbito electoral (partidos políticos y candidaturas), por resultar un tema de interés para el campo de la investigación jurídica, así como aportar saberes que permitan a las y los sapientes penales, criminológicos, electorales, politólogos, academia y ciudadanía en general, conocer más a fondo sobre la relevancia de la función institucional de control sobre los ingresos y gastos que efectúan los actores políticos en la aspiración de obtener el poder público.

Sumario. Introducción. Poder económico y poder político. Base penalista de la fiscalización electoral. Influencia criminológica. Reforma político-electoral 2014. Expectativa a Futuro. Conclusiones.

Introducción.

La contienda electoral es una lucha constante por obtener el poder que va más allá de las elecciones, es un proceso perene, que no tiene fin, siempre existe la ambición por ostentar las posiciones en los órganos y poderes para contar con un margen de acción que permita hacer cosas, en muchas ocasiones buenas, en otras no tanto, y como parte de lo negativo, se tiene el problema de que para “catapultarse” a un puesto de elección popular, se llega incluso a incurrir en conductas antisociales, que desencadenan una inequidad en el uso de recursos.

Como se desprende de lo que dijo Maquiavelo, “el fin justifica los medios”, y cómo no... precisamente una persona con la aspiración exacerbada de obtener una posición de poder, es capaz de hacer lo que sea para alcanzar su objetivo; la audacia es una cualidad que potencia los más oscuros planes para ponerse en práctica, materializándose así un actuar indebido en perjuicio de la sociedad y del orden normativo que impera en las elecciones. Se parte del supuesto de que la comisión de ilícitos proviene de una valoración del sujeto activo sobre el costo-beneficio de su materialización (Anitua, 2015, p. 544); es decir, se hace un juicio mental acerca de los resultados a obtener como propósito de su comisión respecto de ser sancionado por la autoridad. Por lo que se concluye que entre mayor es el riesgo, mayor será el beneficio.

La experiencia ha mostrado que en el juego por el poder se debe tener especial cuidado con el ingreso y gasto de los recursos de los partidos políticos y candidaturas, ya que se presentan escenarios de financiamientos por fuentes ilícitas, tales como la inyección de recursos públicos a campañas electorales, aportaciones de personas morales, dinero de actividades delictivas, empresas “fantasma”, entre otras; así también, los gastos no precisamente están directamente involucrados a la promoción de una ideología y un proyecto de trabajo, sino que se incurre en la entrega de dinero en efectivo y dádivas al electorado, compra de votos, desvío de recursos para fines ajenos, entre otros.

Poder económico y poder político.

El poder, según la RAE, es dominio, imperio, facultad y jurisdicción que tiene alguien para mandar o ejecutar algo. Precisamente hablar de elecciones deriva en la lucha del poder político que se ejerce en los órganos e instituciones del Estado para gobernar y crear leyes.

El poder político, mismo que se pone a disposición de la ciudadanía para otorgarlo, vía representación, a alguna candidatura o partido político, es una de las

múltiples definiciones de dicha expresión. Cabe decir que el poder ha estado dividido entre diversas personas, grupos o sectores, es decir, diseminado, por lo que es importante hablar acerca de sus acepciones para entrar en materia acerca de su concentración y disputa.

Las antiguas sociedades estaban configuradas, según sus características culturales, en estamentos sociales, considerando su ascendencia, raza, condición económica, factores que les permitía ejercer, de alguna manera u otra, cierta influencia en las decisiones de poder. Ahora, se identificó que dicho poder debía estar dividido para que la concentración del mismo por un solo sujeto no terminara en la aniquilación de determinada sociedad. Así pues, surgió el poder religioso y el poder civil (político, militar, económico, etc.).

El poder civil y el poder religioso fueron las expresiones más claras en los siglos precedentes, es observable la figura del cesaro-papismo en el contexto europeo, o la combinación del poder militar y religioso de las culturas mesoamericanas.

Posteriormente, las revoluciones burguesas generaron la necesidad de que el poder religioso fuera sustituido por el poder económico, para que una nueva clase social se incluyera en las decisiones políticas. Hasta la fecha, ha sido patente la relación entre el capital y el poder político-civil en la toma de decisiones de diversos países. Es de notarse que en el contexto político-electoral exista injerencia de sectores económicos con intereses ajenos a los de los colectivos sociales. Se presentó un estado de alarma por la capacidad de maniobra de capitales privados y extranjeros, sectores empresariales, gremios, bancos, fondos de inversión y acreedores, para que la política de los países se oriente a favorecer ciertos intereses, generando un escenario de corrupción tolerada, permisible o “favorable”, con el pretexto de que “así se mueve la economía”. Aunado a esto, surge también la premisa de que “*Se tienen los gobernantes que se merecen*”, en una especie de configuración del denominado “Mundo Justo”, en el cual lo bueno y lo malo sucede según se merece (Herrera Moreno, 2006, p. 109). Así, los

governados en un Estado (teo) oligárquico de mercado pasan a convertirse en víctimas que sufren los estragos de la corrupción.

Si lo anterior no fuera suficiente, la red se amplió de tal forma, que esa conocida división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) quedó en el pasado ante el surgimiento de partidos políticos hegemónicos, mayoritarios, con amplia influencia, que permean en todos los rincones del sistema y aparato político-gubernamental, al grado de que esa supuesta división se convierte en una concentración del poder (Duverger, 2014/1957, p. 419), en una unificación ideológica en beneficio del grupo político que ejerce el liderazgo. Prueba de que los controles constitucionales son superados por los estragos del poder económico.

Dado lo expuesto, los Estados deben de generar mecanismos que eviten la influencia del poder económico sobre el poder político, con ello favorecer una simbiosis sana entre ambas expresiones; que realmente el capital tenga una utilidad de favorecer la inversión, activación de la economía, creación de empleos, eliminación de la evasión fiscal y la corrupción. Así también, reforzar el andamiaje institucional, fortalecer la acción del poder político y reafirmar los valores democráticos.

Base penalista de la fiscalización electoral.

Para la protección de los intereses del Estado, salvaguardar la seguridad ciudadana, asegurar un desarrollo político, económico y social, así como contener intereses ajenos al beneficio común, se configuró un conjunto de normas jurídicas que sancionan conductas que van en contra de la armonía que debe imperar en las sociedades. Desde tiempos remotos se han codificado diversas hipótesis normativas que al momento de exteriorizarse y materializarse, concluye en la aplicación del sistema sancionador. Es una máxima que se entiende en todos los contextos sociales, que quien comete una falta, le sobreviene un castigo.

El conjunto de principios, normas, instituciones jurídicas, entre otros, conforman lo que se la ha denominado “Poder Punitivo”. Entendiéndose como una atribución para castigar.

Ahora, se identifica que el castigo guarda una vinculación con el delito, materia del Derecho Penal. Los delitos son supuestos derivados de legislación que se describen como conductas típicas antijurídicas y culpables, las cuales son sancionadas por una autoridad judicial, y derivan en la imposición de una pena (Vidaurri, 2013, p. 10.), la más extendida sin duda es la privación de libertad.

Por otro lado, dentro del Poder Punitivo, existen ciertos comportamientos que no tienen la relevancia jurídico-social para ser penados con la prisión, sino que se opta por la aplicación de sanciones de carácter económico, honoríficas, de limitación de ejercicio de derechos, entre otras, las cuales entran en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

Cabe señalar que el Derecho Penal está configurado para aplicarse subsidiariamente, en ejecución de una intervención mínima, en *ultima ratio* (Berchermann, 2004. p. 135) cuando otro tipo de medios de contención no hayan sido útiles para la erradicación del potencial criminal. Es así que el Derecho Penal es un instrumento de control para que se realicen comportamientos social y jurídicamente deseables, a efectos de que la población se conduzca en una convivencia civilizatoria (Fierro-Méndez, 2012, p. 19).

El Derecho Administrativo Sancionador entre en vigencia como un medio previo a la aplicación del Derecho Penal, es así entonces que el legislador dotó a la autoridad administrativa las atribuciones y facultades para contemplar, investigar y sancionar conductas que si bien son ilícitas, no ameritan la aplicación del aparato penal.

En materia electoral, se señala que existe un campo de acción revestido de principios punitivos, mismos que configuran al derecho administrativo sancionador.

Así entonces, existe una íntima relación entre el derecho electoral y el ya manifiesto derecho administrativo sancionador electoral en la vertiente de fiscalización, dadas las circunstancias de la actualidad mexicana, que evidencian la necesidad de investigación, persecución, valoración y sanción de conductas que afectan la contienda electoral, la transparencia y rendición de cuentas, así como evitar la configuración de grupos de hecho o derecho, poderes fácticos o mediáticos, capitales privados y extranjeros, y demás, que pretendan ingresar al poder para generar beneficios de facción o colectivos ajenos a los intereses y principios democráticos; así como dotar de celeridad de los procedimientos, es que se ha investido al Instituto Nacional Electoral de la función de imponer sanciones por ciertos acontecimientos que se contextualizan en el ámbito comicial.

Lo anterior tiene fundamento en los diversos criterios establecidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a saber es importante considerar lo que se expone en la *Tesis XLV/2002. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL.*

Resultará arcaico mencionar que el procedimiento administrativo sancionador en materia electoral sigue incluso características de lo que se denomina “principio inquisitivo”, entendido como el impulso procesal de la autoridad que es parte de impulso y a la vez resolutoria del procedimiento. Sin embargo, se sostiene que en una interpretación amplia del conjunto de principios aplicables, resulta ser que precisamente los procedimientos administrativos parten del supuesto de la presunción de inocencia, por lo que es relevante señalar que en un mundo inmerso de destacados publicitarios, de *fake news*, en donde es más importante el *rating* que la veracidad misma de la nota periodística, la autoridad desarrolla su función con un estándar alto de exigencia probatoria que incida en

responsabilidad, salvaguardando en todo momento los derechos y garantías de los sujetos incoados.

Influencia criminológica.

El Derecho Penal y la criminología van de la mano al momento de plantearse una política en materia de seguridad, esto puede resultar bastante obvio si se habla de los delitos a los que la sociedad está constantemente expuesta, incluso, inmersa en el sentido físico y propagandístico, como diría Zaffaroni, una “Criminología mediática” (Zaffaroni, 2014), en el que la ciudadanía es bombardeada de noticias y reportajes acerca de la inseguridad; son constantes las noticias que hacen referencia a diversos delitos, tales como los relacionados al crimen organizado, homicidios, violaciones, robos, secuestros, entre otros tantos.

Los medios masivos envían un mensaje de alerta a las masas, a efectos de que se maximicen los controles policiales, judiciales y penitenciarios, que se controle la migración ya que ésta representa un riesgo a la seguridad interior, que se intervengan localidades y zonas en las ciudades al ser focos de inseguridad, sus pobladores están en riesgo por la oferta de narcóticos, armas, vicios, entre otros.

Bastante interesante, pero se ha cometido la omisión de abordarse con verdadero realismo y veracidad los denominados “crímenes magno”, aquellos en los que se incurre con una sistemática que pretende evadir todo control del Estado, inclusive, simular sin problema un cumplimiento legal, pero que en su fondo se evidencia una trama que pasa desapercibida por la legislación. Actualmente se ha configurado un campo de estudio enfocado en los “crímenes de cuello blanco”, aquellos cometidos en el contexto de la función pública, el ámbito empresarial y financiero, los que atentan al medio ambiente (Larrauri, 2015, p. 17), y por supuesto el contexto político-electoral.

Resulta coincidente que dichos hechos delictivos solamente se ponen en la mesa de discusión cuando hay procesos electorales, siendo que cuando se terminan, también concluye la difusión de notas de este tipo. Hay periodos del año en los que se presenta cierta agitación política, y los medios masivos no tardan en sacar notas periodísticas sobre algún caso en particular, lo que llega a la conclusión de que las agencias informativas hacen criminología.

Por otro lado, y hablándose en serio, los hechos relativos a faltas administrativas y delitos en materia político-electoral, relacionados al ámbito de la fiscalización, es decir, a los ingresos utilizados por los sujetos obligados, deben ser observados desde un perfil de una criminología crítica al sistema de política criminal, para que se tengan la relevancia de investigación, persecución y sanción como lo son otros tantos hechos que se presentan, lamentablemente, en la actualidad.

Si se parte de la idea de que conforme se presentan progresos en cuanto a las condiciones de vida, a la movilidad, mejora en el ingreso, facilidad para realizar transacciones económicas, la difusión de ideas por medio de herramientas tecnológicas y otros tantos, de igual forma se presentan nuevas dificultades que afectan el desarrollo de las sociedades modernas y de los individuos. Tómese en cuenta que jamás se ha visto en la historia un riesgo latente de manipulación de masas a través de medios informativos, difusión de noticias falsas o con tintes proselitistas, la llamada “propaganda negra”, la asequibilidad de hacerse de recursos de fuentes ilícitas o desconocidas, la ambición de riqueza rápida y desmesurada, las amplias desigualdades y el alejamiento de los sectores humanos, al grado de producirse la ruptura social (Bauman, 2017, p. 93), entre otros, ha llevado a la población de sufrir los estragos de un tipo de criminalidad que lucre con la ideología política y las causas populares.

En el desarrollo del modelo electoral en México, se ha presentado una sistemática de organización política tendiente a realizar actividades, si bien a simple vista lícitas, éstas tienen un trasfondo que hacen dudar en su licitud.

La simple entrega de dádivas a grupos en situación de vulnerabilidad pone de manifiesto que se lucra en la política, al mantener estructuras sociales vinculadas a determinado líder, grupo o partido político.

Así también, transferencias de recursos de fuentes dudosas o por métodos atípicos, tales como organizaciones gremiales, sindicatos, aportantes dudosos o desconocidos, hablan de una financiación que requiere ser observada de forma permanente aplicándose controles más estrictos.

Ahora, las formas de ejercer los recursos es igual de compleja, si ya el ingreso resulta difícil de fiscalizar, el gasto también lo es. No resultara extraña la adquisición de bienes y servicios provenientes de proveedores con algún vínculo familiar o personal respecto de miembros de partidos políticos, que si bien, *prima facie*, no resultaría ilegal, si habla de una coalición o complicidad, intereses en común o fraude a la ley, con el afán de que los recursos destinados al sostenimiento de las actividades ordinarias, de precampaña y campaña de los sujetos obligados queden en manos de grupos de poder, de familias o asociaciones de facto.

Todo lo anterior sustenta una postura de que la fiscalización electoral tiene una influencia de la Criminología Crítica, aquella en la que diversos teóricos han aportado para abundar en el abordaje de temas como el que ocupa.

Reforma político-electoral 2014.

Se señala que en los últimos años, se han presentado diversas reformas constitucionales en materia político-electoral, siendo la más reciente la producida en 2014, en la que se transitó hacia un modelo organizativo en el que confluyen los denominados Organismos Públicos Locales Electorales (OPLE's) con el Instituto Nacional Electoral.

En cuanto al rubro referente al origen, uso y destino de los recursos de los sujetos obligados, el legislador contempló que la facultad de Fiscalización correspondiera a la autoridad electoral nacional, dado el supuesto de que diversos organismos electorales a nivel local presentaban aspectos de parcialidad, debilidad institucional, limitaciones presupuestales y operacionales, entre otros. Dichas circunstancias generaron la base para que la función fiscalizadora recayera en la autoridad nacional, dado el carácter de presentar mejores condiciones para efectuar dicha labor.

Esto derivó que el control de los ingresos y gastos de partidos políticos y candidaturas, tanto a nivel federal y local, fuera atribución del Instituto Nacional Electoral.

La experiencia ha demostrado que, desde 2014 a la fecha, se ha tenido un avance significativo en la vigilancia de los recursos, siendo un factor importante la uniformidad de los procedimientos administrativos de revisión de informes, procedimientos oficiosos y de quejas, así también la creación del Sistema Integral de Fiscalización, herramienta tecnológica que facilita, tanto a los sujetos obligados, como a la autoridad fiscalizadora, conocer la procedencia y destino de los diversos recursos utilizados en las actividades políticas.

Esto tiene relación con lo que se ha de denominar “seguridad permanente”, una función de la autoridad que se ha hecho patente en diversos países, sobre todo occidentales, en los que en un ánimo de mantener condiciones mínimas de seguridad, se ha recurrido a controles más estrictos, al grado de que la vigilancia de la autoridad es permanente, en todo momento y en todo lugar, una actualización de lo que se ha denominado “panóptico virtual” o “superpanóptico” (Bauman, Lyon, 2015. p. 39). La cultura de la desconfianza alcanzó a los ejercicios democráticos, la libre participación ciudadana tuvo que recaer en la sistemática del control punitivo, dadas las complejidades de un “nuevo orden” que pretende

hacerse del control a cualquier precio y dar precio al voto y a los cargos públicos. Es una dinámica la cual no se puede evadir,

Expectativa a Futuro.

La fiscalización electoral se visualiza como un mecanismo que genere certeza en los resultados electorales, que refuerce la consciencia de que el Instituto Nacional Electoral y los Organismos Públicos Locales Electorales coadyuvan en el ejercicio de la función electoral. Esto reafirmará la necesidad de contar con figuras e instituciones fuertes, que puedan oponerse a poderes e intereses diversos a los intereses del Estado y a los valores democráticos.

Es así que en el mediano y largo plazo, la fiscalización de los sujetos obligados y procesos electorales siga consolidándose, que se aumente el empleo de medios tecnológicos, como lo es ya el Sistema Integral de Fiscalización.

Se requiere que las autoridades en materia de procuración de justicia, económica, hacendaria, fiscal y financiera colaboren con la autoridad electoral para que se tengan estrategias eficaces de rastreo de dinero, así como ahondar en la investigación de ilícitos relacionados con las denominadas empresas fantasma, facturación fraudulenta, inclusive, aplicar mecanismos para evitar el uso de circulante de parte de candidaturas y partidos políticos.

Una consecuencia que se tiene presupuestada es que el grado de vigilancia de los recursos será tal, que se llegará al extremo de que todo tipo de actividad partidista y proselitista tendrá que ser vigilado, una especie de bio-poder, un afán de disciplina de los involucrados en una dinámica de control de espacios y de cuerpos (Morrison, 2012, p. 196), a fin de garantizar el debido cumplimiento de las leyes electorales.

Conclusiones.

Queda manifiesta la relevancia de contar con instituciones impulsoras de los procesos democráticos, que garanticen la efectividad del sufragio a través de procesos de fiscalización que puedan otorgar certeza al electorado sobre la equidad de la contienda, que evidencien que las elecciones están investidas de mecanismos que hagan a los sujetos obligados ajenos de intereses económicos, siendo eso una premisa fundamental para un ejercicio imparcial de la función pública de los servidores del Estado.

Además, de lo anterior se parte que los procedimientos fiscalizadores ostentan una naturaleza punitiva, a efectos de que la autoridad sancione conductas que se alejan del margen de cumplimiento de las normas. Por ende, se debe aplicar una perspectiva criminológica para la atención de casos de alta complejidad.

Se genera como conclusiva, que las instituciones del Estado mexicano deben coexistir a fin de propiciar escenarios de desarrollo democrático, en los que paulatinamente, generen en la población la impresión de seguridad en sus elecciones; que quienes obtienen los triunfos comiciales, son quienes adquirieron la confianza ciudadanía, y que no se valieron de métodos fraudulentos o de recursos ilícitos; que quienes ocupen los espacios de poder desarrollen su actividad en beneficio del bien común.

Fuentes de consulta e información.

Normatividad.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley General de Partidos Políticos.

Reglamento de Fiscalización.

Reglamento de Procedimientos Sancionadores en Materia de Fiscalización.

Bibliografía.

Anitua, Gabriel Ignacio (2015). *Historia de los pensamientos criminológicos*. Argentina: Ediciones Didot.

Bauman, Zygmunt (2017). *Retrotopía*. Primera edición en inglés, 2017. México: Editorial Paidós.

Bauman, Zygmunt; Lyon, David (2015). *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità líquida*. Traducción de Marco Cupellaro. Edición original en inglés: 2013. Italia: Editori Laterza.

Berchermann Arizpe, Antonio. (2004). *Derecho Penal Mexicano*. México: Editorial Porrúa.

Duverger, Maurice (1ra. ed. español, 1957). *Los partidos políticos*. Edición original en francés, 1951. 23ra reimpresión, 2014. México: Fondo de Cultura Económica.

Fierro-Méndez, Heliodoro (2012). *La ejecución de la pena*. Colombia: Leyer editores.

Herrera Moreno, Myriam (2006). *Victimización. Aspectos generales*. Capítulo de la obra de Baca Baldomero, Enrique, Echeburúa Odriozola, Enrique, Tamarit Sumalla, Josep Ma (coordinadores). *Manual de Victimología*. España: Editorial Tirant lo Blanch.

Larrauri, Elena (2015). *Introducción a la Criminología y al sistema penal*. España: Editorial Trotta.

Morrison, Wayne (2012). *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. Primera edición en inglés (2006). España: Editorial Anthropos.

Vidaurre Aréchiga, Manuel (2013). *Teoría general del delito*. México: Editorial Oxford.

Recursos audiovisuales.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2014). *Criminología mediática*. Episodio de la serie *La cuestión penal*. Argentina: Encuentro Recuperado el 30/06/2019 en: <https://www.youtube.com/watch?v=HNKlqOS6ics>