

## LOS DELITOS ELECTORALES EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

FCO. JAVIER BARREIRO PERERA\*

\*Secretario General del Tribunal Federal Electoral.

Durante nuestro largo proceso legislativo en materia electoral los delitos electorales y las faltas administrativas se han comportado como un buen matrimonio. En algunas épocas, tomados de la mano, aparecen en la misma legislación; después, se separan y siguen vidas independientes, pero sin llegar a divorciarse, porque tiempo después vuelven a aparecer juntos en el mismo ordenamiento jurídico para, por último, separarse nuevamente como vamos a precisar a continuación.

En efecto, podemos identificar cuatro épocas perfectamente diferenciadas: la primera duró 59 años; la segunda 58; la tercera 61, y la cuarta se inicia a partir de 1990.

La primera corre de la Constitución de Cádiz de 1812, primera disposición de carácter legal que rigió en México en materia electoral, hasta el año de 1871 en que entra en vigor el Código Penal de Martínez de Castro. Se extendió 59 años, en los que hubo legislaciones en los años de 1812, 14, 24, 36, 43, 47, 49, 54, 57 y 69, se caracterizó porque las disposiciones en materia electoral recogieron tanto las faltas administrativas como los delitos llamados electorales.

A partir del Código de Martínez de Castro se inicia la segunda hasta el año de 1929 en que entra en vigor el Código de Almaraz -duró 58 años-, en la que estuvieron en vigor las disposiciones electorales de 1901, 11, 16, 17, 18 y 20, se singularizó porque en los preceptos electorales se mantuvieron las faltas administrativas, en tanto que el Código Penal, como veremos más adelante, contenía un capítulo especial para los delitos electorales.

La tercera, arranca precisamente con el Código de Almaraz y se extiende 61 años después hasta el año de 1990, pasando por las legislaciones de 43, 46, 51, 73, 77 y 87, se caracteriza porque la legislación electoral volvió nuevamente a regular las faltas administrativas y los delitos electorales.

La cuarta, que es la actual y que se inicia en agosto de 1990, vuelve a separar las faltas y los delitos electorales, para ubicar las primeras en la legislación electoral y los segundos en el Código Penal.

Debemos señalar que desde la Constitución de Cádiz, hasta el actual Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que entró en vigor en agosto de 1990, han transcurrido un poco más de 180 años, lapso durante el cual han existido 56 legislaciones distintas que de una u otra manera se han ocupado de cuestiones electorales.

Llama poderosamente la atención la circunstancia de que, de todas ellas, únicamente 14 no contemplen reglamentación alguna respecto a las faltas administrativas o delitos electorales. Las 42 restantes sí lo hacen, y del análisis de las mismas se puede afirmar que en conjunto han contemplado aproximadamente 130 conductas distintas, que han sido sancionadas por el legislador.

Las sanciones han girado en torno a los dos polos característicos del derecho punitivo mexicano: la multa y la prisión.

Por lo que se refiere a los ciudadanos individualmente considerados destacan, como sanciones impuestas, la pérdida del derecho al voto activo y pasivo. En el caso de los funcionarios electorales: la amonestación, el extrañamiento, la suspensión, la inhabilitación y la destitución del cargo o empleo.

Para el caso de los funcionarios públicos: la amonestación, el apercibimiento, el extrañamiento y la multa que ha sido desde cien hasta cinco mil pesos; y desde cien, hasta trescientos días multa.

Destaca, por su trascendencia en materia electoral, una sanción que reiteradamente aparece en las legislaciones electorales y que se ha impuesto tanto a ciudadanos, como a funcionarios públicos y funcionarios electorales y que es la relativa a la suspensión de derechos políticos.

La sanción privativa de libertad ha sido de arresto y de prisión de un mes, hasta cuatro meses, y de uno hasta siete años, que es la pena máxima que en la materia se ha establecido y que como veremos más adelante, impuso el Código Federal Electoral de 1987, para los ministros de cultos religiosos.

Por lo que toca a las sanciones que se han impuesto a los partidos políticos, las más importantes son: la pérdida del derecho al registro, la pérdida del registro, la pérdida para proponer candidatos en una determinada elección, cancelación del registro de candidatos, no formar parte del organismo electoral, la pérdida de prerrogativas que establece el Código actual (financiamiento público, régimen fiscal, franquicias postales y telegráficas, uso de radio y televisión), y por último la que previene el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de multa que puede ascender hasta cinco mil veces el equivalente al salario mínimo vigente.

Vale señalar que por lo que se refiere a las sanciones impuestas a los notarios, destaca la pérdida de la patente que establecía igualmente el Código Federal Electoral de 1987, y en el caso de los extranjeros, su expulsión del territorio nacional.

La primera ocasión que aparecen sistemáticamente tratados los delitos electorales es en el Código Penal de 1871 de Martínez de Castro, inspirado en la doctrina clásica del Derecho Penal, influenciado, como es sabido, por el Código Penal Español de 1870.

El Código definía en un título especial a los llamados “Delitos Cometidos por los Ciudadanos en las Elecciones”, imponía una serie de sanciones en algunos casos alternativas que después se podían convertir en conjuntivas. Establecía penas privativas de libertad o multas, o ambas, a juicio del juez, a una serie de conductas que se atribuían básicamente a dos sujetos activos.

El primero de ellos, al ciudadano considerado como elector y el segundo, los funcionarios públicos, a los que además de las penas señaladas, se les podía sancionar con la suspensión de sus derechos políticos.

En efecto, el antecedente es muy lejano, data de más de un siglo y, en nuestra opinión, es muy importante destacar que a pesar de que se trata de una legislación tan vieja, describía las conductas ilícitas en materia electoral de una manera notablemente parecida al Código actual, por ejemplo, en uno de sus artículos señalaba como sujeto a una sanción “al que a sabiendas vote sin tener derecho a hacerlo”, que es una fórmula casi exactamente igual a la fracción I del artículo 403 del ordenamiento legal en vigor.

A partir del año de 1914 empieza la preocupación de dotar de mayor autonomía a la legislación electoral, se propuso la supresión al capítulo del Código Penal al que se acaba de hacer inmediata referencia. Esa fue la razón por la que el Código Penal de 1929 ya no estableció ninguna disposición respecto a los delitos electorales.

El ordenamiento citado en segundo término, al decir de sus autores, tuvo su apoyo en la doctrina positiva del Derecho Penal, desgraciadamente al desarrollar ya todo su capitulado cometió errores muy importantes, sobre todo en algunas materias, que en ese entonces se consideraban trascendentales, como fue el tratamiento que dio a los inimputables, y las medidas de seguridad y, por otra parte, estableció una serie de reglas para la imposición de las sanciones pecuniarias que hicieron muy difícil su aplicación y esto derivó en que su vigencia en realidad, fuera solamente de diciembre de 1929 a septiembre de 1931, en que entra en vigor el Código actual, que tampoco, desde luego, contempló ningún capítulo especial para delitos electorales.

Este Código del 31 no se apoyó en alguna escuela en particular, vale recordar lo que señala al respecto González de la Vega<sup>1</sup>, uno de sus principales autores, cuando afirma que: “ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar integralmente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una

tendencia ecléctica y pragmática, o sea, práctica y realizable. La fórmula: ‘no hay delitos, sino delincuentes’, debe complementarse así: ‘no hay delincuentes sino hombres’. El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario”.

En los trabajos de la Comisión Especial para la consulta pública sobre la reforma electoral y la concertación entre los partidos políticos nacionales, llevada a cabo en los primeros meses de 1989, surgieron dos corrientes distintas: la primera en el sentido de que las faltas administrativas y los delitos electorales se mantuviesen en la misma legislación, como había venido ocurriendo durante las últimas décadas, y una segunda, en el sentido de mantener en la legislación electoral únicamente las faltas administrativas, remitiendo al Código Penal con plena y total autonomía los delitos electorales.

Esta segunda alternativa fue la que pareció más prudente a las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, que finalmente convinieron en que con una mejor técnica legislativa se trataran los delitos y las faltas independientemente. Fue así como la Reforma Constitucional se inscribió en tres perfiles o tres líneas de acción fundamentales:

- a) La Reforma Constitucional (abril de 1990);
- b) La entrada en vigor del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (agosto de 1990), y
- c) La adición con el Título Vigésimocuarto al Código Penal, que contempla ahora de manera específica los “Delitos Electorales” (agosto de 1990).

El Decreto, de fecha 15 de agosto de 1990, aprobó en su artículo primero al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y en el segundo, la adición del Título Vigésimocuarto al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, para quedar en los siguientes términos:

#### **“TITULO VIGESIMOCUARTO**

##### **Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos**

###### **CAPITULO UNICO”**

Este capítulo se compone exclusivamente de diez artículos, de los cuales, los dos últimos, el 409 y el 410 no han entrado en vigor, porque el artículo segundo transitorio del artículo segundo del decreto, señaló que esto ocurriría a partir de que se aprobara el Registro Nacional de Ciudadanos, al establecer textualmente que: “SEGUNDO.- Los artículos 409 y 410 que se adicionan entrarán en vigor al día siguiente de que se publique en el Diario oficial de la Federación, la ley o decreto que contenga las normas relativas al Registro Nacional de Ciudadanos y a la expedición del documento que acredite la ciudadanía”. Este registro se encuentra actualmente en proceso de discusión y elaboración.

Más que hacer un seguimiento puntual de cada uno de los ocho artículos que integran el capítulo sujeto a estudio, se destaca aquello que al interior de cada uno de ellos amerita algún comentario u observación.

El primero de los artículos (401), contiene una serie de definiciones que en teoría deben servir para conocer e interpretar fundamentalmente, quiénes tienen la calidad de sujetos activos, susceptibles de incurrir en las conductas delictuosas que en los siguientes artículos se determinan y de esa manera define a los funcionarios electorales y a los funcionarios partidistas y también lo que debe entenderse por documentos públicos electorales.

Se trata, como dice Jiménez de Asúa<sup>2</sup>, de una interpretación auténtica, contextual, que es la hecha por el legislador en el propio texto de la ley. Se utiliza normalmente para definir ciertas acepciones usadas en el texto legal.

Infortunadamente el legislador definió lo que debe entenderse por funcionarios electorales, funcionarios partidistas y documentos públicos electorales, conceptos que no requerían de esta precisión, y en cambio omitió señalar lo que debe entenderse por “Partido Político Nacional”, lo que obliga a la aplicación del código de la materia electoral y por ende impide la aplicación de sanciones a los funcionarios de los partidos políticos con registro condicionado, por las razones que se apuntan a continuación.

En efecto, la fracción II del citado artículo 401 señala expresamente que por funcionarios partidistas deben entenderse “Los dirigentes de los partidos políticos nacionales”, en tanto que el artículo 22 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales reserva la denominación de “partido político nacional” para aquellos que han obtenido su registro definitivo, y la expresión ‘partido político’ sin el agregado de “nacional”, para aquellos que hayan obtenido su registro condicionado.

Desde luego que con apoyo en lo dispuesto por el artículo 3o. del propio código, e interpretándolo de una manera sistemática y funcional, puede concluirse válidamente en qué casos el propio ordenamiento regula la actuación de los partidos políticos nacionales o de los partidos políticos que han obtenido su registro condicionado, de manera que puede establecerse perfectamente y sin duda alguna, en qué casos se refiere sólo a uno de ellos y en qué casos se refiere a ambos.

Esta interpretación que para el caso de la legislación electoral es perfectamente posible, tiene un alcance y un significado distinto cuando se trata de los delitos electorales, porque por razón de la materia, resulta ineludible la aplicación del principio *nulla poena sine crimine* o *nullum crimen sine lege*.

Vale recordar que como eje de los derechos punitivos, en todos los países democráticos, se encuentra el principio de estricta aplicación de la ley, que encuentra su génesis en el año de 1215, en la Carta Magna de Juan Sin Tierra, en la que se prohibía la imposición de penas que no estuviesen previstas en la ley.

Este principio, pese a su vestimenta latina, no proviene del Derecho Romano, sino del Derecho Alemán; específicamente de Max Feuerbach (en su *Lehrbuch* de 1801)<sup>3</sup> y se concreta en la fórmula: *nulla poena sine lege*, que se complementa con otras dos: *nulla poena sine crimine*; *nullum crimen sine poena legale*. Muchos años después otro brillante penalista alemán Reinhart Maurach<sup>4</sup> lo explicó de la siguiente manera:

1. Ninguna pena sin ley penal antes promulgada.
2. Ninguna pena sin ley penal escrita.
3. Ninguna pena sin mandato expreso de la ley.

Aparece también puntualmente recogido por César Bonesano Marqués de Beccaria<sup>5</sup> en su monumental obra *Tratado de los Delitos y de las Penas*, que vio a la luz en Milán en 1764, y atrajo la atención de toda la Europa Ilustrada, cuando al analizar el origen de las Penas y el Derecho de Castigar, afirma que: “La primera consecuencia de estos principios es, que sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos”.

Pasó con el transcurso de los años a las colonias de Estados Unidos de Norteamérica, donde fue consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre en Filadelfia, el año de 1774, y luego adoptado por la Revolución Francesa<sup>6</sup> apareciendo con verdadera carta de naturalización en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789<sup>7</sup>, y de ahí, a todos los países democráticos.

Este principio de legalidad, de estricta aplicación en materia penal, se recoge cabalmente en el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental que establece que “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”

Un comentario adicional, todos los países han respetado este principio excepto la URSS (hoy en día Comunidad de Estados Independientes), y en una época el Derecho Germánico, cuando estuvo muy en boga la política nacional socialista, y cierta excepción que hace el Derecho Penal Dinamarqués (en el Código Penal de 1930), que admite una punición análoga.

En efecto, en los Códigos Rusos de 1922 y en el vigente de 1928, figura la analogía como sistema característico e intermedio entre el Derecho Penal Clásico y el comunismo del porvenir. Según ella, no sólo se castigan los delitos definidos como tales, sino también las acciones semejantes a las incriminadas de modo taxativo en las leyes. Jiménez de Asúa<sup>8</sup> manifiesta que no es de tomarse en consideración esta excepción, porque los rusos nunca han sido muy respetuosos del Derecho, al que consideran como un medio de las clases dominantes para oprimir a las más débiles, llegando incluso a afirmar que se trata en realidad de un opio peor que el de la religión.

Por lo que se refiere al nacionalismo alemán, éste lleva aún más allá la analogía con su reforma de 1935, estableciendo que el Derecho Penal no surge sólo de la ley, sino del “sano sentimiento del pueblo”.<sup>9</sup>

Por todo lo expresado, desde nuestro punto de vista, los dirigentes de los partidos políticos con registro condicionado, no pueden ser sancionados penalmente aunque incurran en las diversas hipótesis que señala el artículo 406 del Código Penal que establece las penas a los funcionarios partidistas.

El artículo 402 del Código establece que por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en este capítulo, se podrá imponer además de la pena señalada, la suspensión de derechos políticos de uno a cinco años. Vale la pena señalar que el artículo 35 de la Constitución General de la República establece las prerrogativas de los ciudadanos que se traducen precisamente en sus derechos políticos, entre los que cabe destacar: votar en las elecciones populares; poder ser votado para todos los cargos de elección popular y asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país. Intimamente vinculado a este precepto, se encuentra el artículo 38 de la Constitución que establece los casos en que se suspenden los derechos o prerrogativas de los ciudadanos y entre ellas destaca estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

Por lo tanto el artículo del Código Penal en comentario establece una pena complementaria, que puede imponerse a juicio del juez a quien incurra en cualquiera de las conductas delictivas en materia electoral o de registro nacional de ciudadanos.

Esta misma figura de la suspensión de los derechos políticos se recoge también, claramente en nuestro Código Penal, en su artículo 46 que además de establecer la pérdida o suspensión de los derechos políticos, se refiere a los derechos civiles del sentenciado (Tutela, Curatela, Albacea, Interventor Judicial, Síndico en quiebra, Representante, etc.).

El artículo 403 recoge el principio general en Derecho Penal, que cualquier hombre puede en principio cometer cualquier delito, es un tipo de los llamados “normales” a diferencia de los tipos que se contienen en los artículos 405 y 406 que son los llamados “anormales”, por una parte y de los clasificados como delitos especiales por la otra. De conformidad con la doctrina, se consideran como delitos de propia mano o delitos especiales, aquellos en que la ley penal exige una determinada calidad del sujeto activo, que es al único al que está prohibida la conducta delictuosa contenida en el tipo; son de propia mano cuando la ley a priori establece esa condición para el sujeto activo, como es el caso de ser pariente en el incesto o son delitos especiales en lo general, cuando simplemente se requiere una condición genérica del sujeto activo para que sea susceptible de caer en la hipótesis de la norma penal. En realidad, la propia doctrina sostiene que esta diferenciación no resulta clara en muchos casos y prefiere simplemente hablar de delitos especiales.

Este precepto dispone dos sanciones distintas: una sanción privativa de libertad y una sanción económica, consistente en cien días multa, y contempla cuatro conductas distintas a través de las cuales se puede cometer el hecho delictuoso. La primera, el que vote a sabiendas que no cumple con los requisitos de la ley; la segunda, el que vote más de una vez en una elección; la tercera, el que haga proselitismo el día de la jornada electoral en

el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votantes; y la cuarta, el que se obstaculice o interfiera el desarrollo normal de las votaciones o del escrutinio.

Se trata en los cuatro supuestos de tipos de los llamados normales, que no exigen en el sujeto activo una determinada calidad o un determinado estado anímico. Son cuatro hipótesis que contemplan la comisión del delito a través de una acción e imponen una pena que puede ser conjuntiva o alternativa.

Los días de multa a los que se refiere el Código es un concepto totalmente diferente al del salario mínimo. No es tan reciente como algunos afirman. Ya el Código de Almaraz se refería a él, pero les denominaba días utilidad y está tomado del proyecto del Código Penal sueco del año de 1916.

Dice Carrancá y Trujillo<sup>10</sup> en su Código Penal Anotado, que el día multa, en realidad debemos entenderlo como el ingreso neto que tiene una persona, contando todos sus haberes diarios, al que habría que descontar todos los gastos que tenga con motivo de alimentación, vestido, educación de sus hijos e incluso sanos recreos; de manera que pudiéramos dividir el ingreso de la persona en esos 365 días del año y determinar así el monto del día multa a que se haría acreedor el infractor.

En tratándose de los ingresos parece suficientemente clara y justa la situación. Por razones de carácter presupuestal, los sueldos y los salarios del sector público en las Secretarías de Estado, Procuradurías, Organismos Descentralizados, Dependencias Centralizadas y Fideicomisos, entre otros muchos casos, se integra por un conjunto de partidas a las que se denomina de distintas formas: sueldo, salario, sobresueldo, compensación, bono, etcétera. Por ello, lo que persigue el legislador es que efectivamente se contemple la totalidad de los ingresos del sujeto activo para aplicar la sanción.

El artículo 404 se refiere a la sanción que debe imponerse a las ministros de cultos religiosos; éste es un tema particularmente importante y mucho más a la luz de la reciente reforma al artículo 130 constitucional y la entrada en vigor de la ley reglamentaria respectiva.

Establece exactamente la misma situación que se prevé para los ministros de los cultos religiosos en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (artículo 341); es la misma conducta, palabra a palabra, no tiene ni un solo concepto que pueda diferenciarla. Se utiliza la misma redacción, sancionando a los ministros: "...que por cualquier medio induzcan al electorado a votar en favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención, en los edificios destinados al culto o en cualquier otro lugar".

Lo anterior conlleva, necesariamente, al convencimiento de que el legislador atribuye a la misma conducta, un doble carácter: primero la considera como una falta administrativa menor y la incluye en el capítulo de faltas administrativas del ordenamiento electoral, y en segundo lugar la considera como una falta grave a la que debe darse el carácter de delito y la incluye, como ya se ha precisado, en el Código Penal.

Resulta indispensable destacar que en esta materia, el legislador se ha conducido de una manera sumamente errática. En efecto, el Código Federal Electoral de 1987 estableció en su artículo 343 multa y prisión de cuatro a siete años a los ministros de cultos religiosos que incurriesen en conductas delictivas electorales, y que no eran otras sino las mismas que ya han quedado descritas. De todos los sujetos activos a quienes imponía sanciones este Código, era a los ministros de cultos religiosos a los únicos que no se les daba la posibilidad de obtener su libertad mediante fianza, pues la pena de prisión excedía el término medio aritmético de cinco años, en términos de la fracción I del artículo 20 de la Constitución General de la República.

Fue de tal manera criticada esta situación que meses después, el seis de enero de 1988, se publicó un Decreto por el que se reformó el Código Federal Electoral, que contenía exclusivamente dos modificaciones, una de ellas precisamente la del artículo 343 en comentario, en el cual se quitó totalmente la sanción privativa de libertad para los ministros de cultos religiosos, quedando únicamente establecida una sanción pecuniaria, consistente en multa hasta de mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Es importante dejar sentado que los ministros de los cultos religiosos son los únicos sujetos activos a que se refiere el Título Vigésimocuarto del Código Penal a quienes sólo se impone una sanción pecuniaria (a todos los demás: los ciudadanos en general, los funcionarios electorales, los funcionarios partidistas y los servidores públicos se les imponen sanciones económicas, pero también privativas de libertad), lo que resulta totalmente contradictorio con el tratamiento que se les había dado en legislaciones anteriores.

Resulta muy discutible, el incluir en el Código Penal un delito atribuido a los ministros de cultos religiosos que se sanciona exclusivamente con una pena de multa (la multa, se dice, hace un poco menos ricos a los ricos, pero sí mucho más pobres a los pobres), porque siempre ha sido considerada como una pena accesoria que debe ir acompañando a una pena principal; de otra suerte su imposición, de manera única y exclusiva, permite al rico violar la ley, algunos autores decían que la multa permitía al duelista comprar el derecho de batirse en duelo, cuando esto se permitía; o más allá de ello, que le permitía a un servidor público disponer de los fondos que le habían sido entregados en administración, como ocurría en el peculado, cuando se devolvía el valor de lo sustraído dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la comisión del delito, en cuyo caso la pena se reducía sustancialmente.

La multa puede tener un efecto importante, tiene desde luego la ventaja de la graduabilidad, y la crítica que se formula es en el sentido de que se impone a ministros de cultos religiosos que no tienen definido sus ingresos; más aún pareciera que tampoco por vocación o por inclinación, deberían estar demasiado preocupados de los aspectos económicos.

Dice Moyano Gacitúa,<sup>11</sup> que la multa sólo es importante para “los que son avaros del dinero” y los ministros de los cultos religiosos, al menos en principio, independientemente del culto religioso que profesen, no deben serlo. Si no tienen un ingreso definido, ni existe manera de establecerlo, difícilmente el juez del conocimiento, podrá imponer la sanción cuando se encuentra imposibilitado de precisar la base de la misma.

Por las razones que se apuntan, esta disposición debiera ser objeto de una posterior reforma. No sostenemos que las conductas delictivas en que puedan incurrir los ministros de cultos religiosos, queden sin sanción; nuestro punto de vista es en el sentido de que ésta debe quedar perfectamente establecida y contemplar, además, pena de prisión, ya que no existe razón alguna para privilegiarlos, excluyéndolos de la imposición de sanciones privativas de libertad, como se hace con todos los demás infractores.

En los artículos 405 y 406 se describen sucesivamente ocho conductas delictuosas atribuibles a los funcionarios electorales y seis conductas delictuosas imputables a los funcionarios partidistas.

Casi todas las conductas a que se refieren estos dos artículos constituyen delitos que en función del resultado deben ser clasificados como de acción, excepto las contenidas en las fracciones II y V del artículo 405, que refiriéndose al funcionario electoral señalan: “se abstenga de cumplir” o “no entregue oportunamente”, en los que se trata evidentemente de delitos de “omisión”.

Llama poderosamente la atención, que los propios artículos se refieran a los estados anímicos del autor, que en la doctrina se conocen como elementos subjetivos del injusto, bien sean referidos a la antijuridicidad o al dolo, tal es el caso de las expresiones: “sin causa justificada” o “sin mediar causa justificada” que utilizan en las fracciones II, III, V y VIII del artículo 405 y en la fracción V del artículo 406, y de la expresión “dolosamente” que encontramos en los artículos 405 fracción VII y 406 fracción V.

Sólo como un comentario adicional, vale afirmar que cuando se está en presencia de estos elementos típicos subjetivos del injusto, es importante distinguirlos dogmáticamente. Esta diferenciación tiene una justificación de carácter doctrinario para los efectos de la ausencia del delito y es importante porque dependiendo de aquel elemento positivo del ilícito a que se refieren, a saber: tipo, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, podremos encontrar el elemento negativo correspondiente, a través de una excluyente de responsabilidad, bien sea de una causa de justificación o de una causa de inculpabilidad.

Es de observarse que de las ocho conductas ilícitas que el Código contiene, en relación a los funcionarios electorales (artículo 405), cuatro de ellas se reproducen casi idénticamente, para atribuirse a los funcionarios partidistas (artículo 406), en tanto que las demás sólo se atribuyen a unos u otros.

Por lo que se refiere a las primeras, es decir a las que son comunes a ambos sujetos activos, se tipifican:

1. Conductas que se traducen en la sustitución, destrucción o uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de Electores o de índole electoral.
2. Conductas que obstruyan el desarrollo normal de la votación.
3. Que se traduzcan en la instalación, apertura o cierre de una casilla fuera de los tiempos y formas previstos por la ley.
4. Cuando se ejerza presión sobre los electores o se les induzca a votar por un candidato o partido determinado, en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentran formados.

Para el caso de los funcionarios electorales es conveniente agregar como conductas punibles, además de las ya señaladas: el abstenerse de cumplir sus obligaciones electorales con perjuicio del proceso; alterar los resultados electorales, sustraer o destruir boletas electorales; no entregar o impedir la entrega oportuna de documentos oficiales, sin mediar causa justificada, a representante de un partido político y expulsar de la casilla electoral, sin causa justificada, a representantes de los partidos políticos.

Por lo que se refiere a las conductas ilícitas, solamente atribuibles al funcionario partidista, se destacan, independientemente de las comunes a que ya se hizo referencia: realizar propaganda electoral mientras cumple con sus funciones durante la jornada electoral y propalar dolosamente noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto a los resultados oficiales contenidos en las actas de escrutinio y cómputo.

Todas ellas se sancionan con penas alternativas, es decir, multa o prisión o ambas a juicio del Juez, por lo que pueden concluir siendo conjuntivas. En razón de la pena que se impone, en todos los casos, los responsables tendrían derecho a obtener su libertad bajo fianza, pues el término medio aritmético de la pena, no excede de cinco años dado que en ambos casos se establece como sanción de tres meses a cinco años de prisión.

Por lo que se refiere al artículo 407 que establece las sanciones para el caso de que el sujeto activo reúna la calidad de servidor público, existen dos ángulos de análisis que vale la pena comentar. Se ha dicho que este precepto contiene una serie de disposiciones que repiten otras incluidas en otros capítulos del Código Penal, y que, por ende, existiendo duplicidad legislativa se dificulta la imposición de las sanciones.

Es cierto que las acciones a que se refieren las fracciones I y II de este precepto podrían con una interpretación analógica tratarse de encuadrar en alguna de las diversas hipótesis, a través de la cuales el Código considera cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos.

La crítica carece de fundamento en primer lugar porque los preceptos, en comentario, no describen conductas exactamente idénticas, sino en todo caso parecidas, pero en el fondo diametralmente diferentes. Podría incluso afirmarse que de la misma manera que existe un fraude genérico que establece como elementos típicos el dolo y el engaño y junto a él una serie de fraudes específicos; de la misma manera, un servidor público puede incurrir en un abuso de autoridad si su conducta cae en alguno de los supuestos del artículo 215, lo que no impide, de modo alguno, que pueda cometer un delito específico previsto en algún otro capítulo del Código, tal como ocurre en el caso que nos ocupa.

Por último, y asumiendo sin conceder que esto no fuese válido, estaríamos entonces ante un caso de los que la doctrina considera concurso aparente de leyes, que se presenta cuando una conducta puede inscribirse en la hipótesis de dos disposiciones distintas, en cuyo caso tendríamos que aplicar los principios generales de que: la ley especial prevalece sobre la general y la disposición posterior deroga la anterior. Resulta indiscutible desde

este punto de vista, que los delitos cometidos por los servidores públicos, en materia electoral, deben ser analizados a la luz del Título Vigésimocuarto del Código Penal.

Por lo que se refiere a la fracción III del referido artículo 407, que sanciona al servidor público que “destine fondos o bienes que tenga a disposición, en virtud de su cargo al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicios a un partido político o candidato”. Se le ha criticado señalando que se refiere a la misma conducta que describe el artículo 217 del Código Penal en su fracción III dentro del capítulo quinto denominado “Uso indebido de atribuciones y facultades”.

Al respecto caben dos comentarios, el primero de ellos que es totalmente válido lo afirmado respecto a las fracciones I y II y consecuentemente la crítica carece de razón. El segundo, hacer notar que la propia disposición establece que las penas se aplican sin perjuicio de las del peculado.

Estamos evidentemente ante un caso del llamado concurso ideal en el que con una sola conducta se violan varias disposiciones penales; dicho de otra manera, existe unidad en la conducta y pluralidad de resultados; en este caso, resulta aplicable el artículo 64 del Código Penal vigente que establece para tal efecto que deberá aplicarse la pena mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración.

Lo que sí resulta indispensable destacar es que en el precepto en comentario, en las fracciones I, II y III, el legislador utiliza en cuatro ocasiones la denominación ‘partido político’, refiriéndose a que las conductas en que pueda incurrir el servidor público sean en favor o en apoyo precisamente de un partido político, dejando en consecuencia sin sanción aquellos casos en que estas conductas se realicen en favor o en apoyo de un ‘partido político nacional’.

Estamos en presencia de un caso exactamente contrario al que nos referimos, anteriormente, al ocuparnos del análisis de los artículos 401, fracción II, y 406 del Código cuando expresamos que estas disposiciones sólo podían ser aplicadas a los representantes de los “partidos políticos nacionales” y no a los representantes de los “partidos políticos”.

El caso que comentamos ahora se encuentra precisamente en el polo opuesto, porque al referirse el artículo 407 a los “partidos políticos”, que por disposición expresa del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se debe entender como una denominación reservada exclusivamente a los partidos políticos con registro condicionado, excluye, desde nuestro punto de vista, la aplicación de este precepto y, por ende, la imposición de sanciones cuando las conductas beneficien o sean en favor o apoyo de un partido político nacional, expresión reservada también, por disposición de la ley, a aquellos partidos políticos que han obtenido su registro definitivo.

Ello, porque precisamente debemos reiterar los argumentos expresados anteriormente, respecto a la aplicación del principio de estricta legalidad en materia penal.

Estas consideraciones nos obligan a sostener la ineludible necesidad de una reforma al Código Penal, que establezca de manera clara e indubitable, que en todos los casos cuando utilice la expresión “partido político” se refiere tanto a los partidos políticos nacionales (con registro definitivo) como a los partidos políticos con registro condicionado.

No existe razón de ninguna naturaleza para sostener un punto de vista diferente. En nuestra opinión, la ley debe exigir la misma conducta a los partidos políticos, cualesquiera que sea su naturaleza.

A continuación, el artículo 408 del Código Penal impone una 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”.

Se trata de un típico caso en que la ley requiere un sujeto activo plurisubjetivo, la norma no va encaminada a sancionar una conducta individual, sino un conjunto de conductas individuales que constituyen por así decirlo, una conducta de grupo. En efecto, el artículo 63 párrafo quinto de nuestra Carta Magna al hacer mención a quiénes pueden aplicarse las sanciones, siempre lo hace de manera plural, al afirmar: “incurrirán en responsabilidad y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, 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 de este artículo”.

Esta disposición va encaminada a la protección de la instalación y funcionamiento de los órganos legislativos en los términos de ley y, consecuentemente, a garantizar el cumplimiento de las altas responsabilidades que la Constitución General de la República les confiere.

Creemos, finalmente, que en el caso de los delitos electorales, todos en la medida de nuestras respectivas competencias y responsabilidades, debemos velar por la estricta y cabal aplicación de la ley, porque como lo afirma el ilustre penalista argentino José Peco:<sup>12</sup> “Sin la verdad del sufragio, el Derecho es quimera, la libertad un mito y la democracia una ficción. Cualquier atentado a la libertad electoral, es una herida a la democracia; cualquier violación del comicio, una lesión a la dignidad nacional, cualquier ataque al sufragio, un atentado contra la soberanía nacional”.

## NOTAS:

<sup>1</sup> González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Impresores Unidos, S. de R. L. México, 1939, p. 30.

<sup>2</sup> Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, México Buenos Aires, 1963. 4a. Edición corregida y actualizada, p. 103.

<sup>3</sup> Citado por Hans Welzel. Derecho Penal. Parte General. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 1956, p. 27.

<sup>4</sup> Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Ediciones Ariel. Barcelona, España, 1962, pp. 113-114.

<sup>5</sup> Beccaria, César Bonesano Marqués de., Tratado de los Delitos y de Las Penas. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1992. 5a. Edición Facsimilar, p. 12.

<sup>6</sup> Por influjo de la Doctrina de Montesquieu sobre la División de Poderes, y por las ideas de Rousseau, así como por la difusión de la Doctrina de Beccaria.

<sup>7</sup> Artículo 8o. La ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias y nadie puede ser penado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicable.

<sup>8</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Obra citada, p. 131.

<sup>9</sup> Jiménez de Asúa, Luis. El criminalista. Tomo X. Cárdenas y Distribuidor, p. 23.

<sup>10</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1972, p. 115.

<sup>11</sup> Citado por Núñez C., Ricardo. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, Argentina. 1960, p. 418.

<sup>12</sup> Citado por Luis Fernández Doblado. "El Ilícito Electoral" (La Tutela Penal del Sufragio). Acta. Revista de Análisis y Actualización Jurídica. Año 1. Número 2, enero, 1991, p. 28.