

CAPÍTULO X

FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES FEDERALES	805
1. Consideraciones de carácter general	805
2. Evolución de la regulación jurídica de los delitos electorales .	806
3. Origen, organización y funcionamiento de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales	808
4. Bases estructurales del título vigésimo cuarto del Código Penal Federal en relación con los delitos electorales	813
4.1 Conceptos jurídicos fundamentales de los delitos electorales	814
4.2 El sujeto activo en los delitos electorales	816
4.3 Los delitos electorales están tipificados de tal manera que sólo se sancionan cuando su comisión es dolosa	817
4.4 Penas que se pueden imponer a quienes incurran en la comisión de un delito electoral federal	819
4.5 El bien jurídico tutelado por los delitos electorales	822
4.6 Directrices que se deben observar en materia de procuración de justicia en relación con los delitos electorales	824

CAPÍTULO X

FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES FEDERALES

1. CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL

Para el tratamiento de este tema partiré del convencimiento de que las instituciones de procuración de justicia en el campo electoral y los delitos electorales revisten una importancia subrayada, toda vez que éstos se relacionan, por una parte, con el valor supremo de la libertad y con la posible afectación de la libertad física de las personas en caso de que se libre la correspondiente orden de aprehensión y, por otra, con la titularidad del poder y con la legitimación del Estado.

Si bien es cierto que de entre las ramas del derecho reviste particular importancia el derecho constitucional, puesto que es la rama que se ocupa del estudio de las disposiciones contenidas en la Constitución, en la ley de leyes, también lo es que el derecho electoral viene a significarse por ser la parte más importante del derecho constitucional, ya que es con apego al mismo que se deben resolver los problemas en torno a la legitimación del Estado y de los poderes públicos, por ser éstos los órganos de expresión necesaria y continua del mismo, así como los problemas relacionados con la legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales responsables de organizar las elecciones.

Hechas estas precisiones y con objeto de desarrollar el tema, procuraré destacar, en primer término, las razones que determinaron la configuración de los delitos electorales en el Código Penal Federal, así como las razones que determinaron la creación de una fiscalía especializada en la materia y de esta forma destacar la importancia, relevancia y trascendencia que tienen las funciones de procuración de justicia en materia electoral penal; a continuación procuraré explicitar la estructura y contenido del título vigésimo cuarto del Código Penal en materia de delitos electro-

rales y finalmente formularé diversas consideraciones en torno al bien jurídico tutelado por cada uno de los delitos electorales en lo particular, y por el título vigésimo cuarto del Código Penal Federal en lo general y sobre la responsabilidad que se le ha confiado a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.

2. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DELITOS ELECTORALES

Con apego a este planteamiento cabe formular, en primer término, una reflexión panorámica en torno a la regulación de los delitos electorales en el derecho positivo mexicano.

En nuestro medio se pueden apreciar cinco períodos en la regulación de los delitos electorales, siendo éstos los siguientes:

- 1) El primer periodo abarca desde la promulgación de la Constitución de Apatzingán de 1814 hasta 1871 con la promulgación del Código Penal de Martínez de Castro. Durante este periodo las disposiciones en materia electoral regularon tanto las faltas administrativas como los delitos electorales.
- 2) El segundo periodo comprende desde la promulgación del Código de Martínez de Castro de 1871 hasta la promulgación de la Constitución de 1917 y se singularizó porque en las leyes electorales se mantuvieron las faltas administrativas, en tanto que en el Código Penal contenía un capítulo especial para los delitos electorales.
- 3) El tercer periodo se proyecta desde la promulgación de la Constitución de 1917 y de la Ley para la Elección de Poderes Federales de 2 de julio de 1918, hasta la entrada en vigor del Código de Almaraz el 15 de diciembre de 1929, periodo durante el cual coexistieron y tuvieron plena vigencia el capítulo de delitos electorales del Código Penal de 1871 y el catálogo de delitos electorales contenido en el capítulo XI del ordenamiento legal electoral invocado.
- 4) El cuarto periodo se inició con la promulgación del Código de Almaraz en 1929 y se extiende hasta 1989. Durante este periodo se resolvió que las leyes electorales regularan tanto las faltas administrativas como los delitos electorales.

5) El quinto periodo se inauguró con la publicación del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Reforma al Código Penal Federal de agosto de 1990 y se caracteriza porque vuelve a desvincular las faltas administrativas de los delitos electorales, para regular las primeras en la legislación electoral y los segundos en el Código Penal.⁸⁹

Consecuentemente los delitos electorales han existido a lo largo de nuestra historia constitucional, pero en el pasado reciente (1929-1989) fueron objeto de regulación por las leyes electorales.

En torno a si los delitos electorales deben ser regulados por las leyes penales o por las leyes electorales, René González de la Vega considera que existen al respecto dos tendencias: la primera se pronuncia porque se configuren dichos delitos en los códigos penales y la segunda porque se configuren en las leyes electorales, y señala que él se inclina por esta segunda posibilidad, en bien del sentido informativo e integral que debe contener un cuerpo legal. “Quien consulta una ley, busca, al aplicarla, conocer todos los aspectos, incluyendo los penales. Por ello, la existencia de las leyes penales especiales”. Considera que en el Código Penal deben figurar las reglas de la parte general de aplicación universal y las figuras típicas de carácter “general” y no especializado, pues éstas carecen de sustento explicativo, y de contexto jurídico.⁹⁰

Refiere que el argumento más sólido de los partidarios a la tesis codificadora radica en “salvar” a las figuras delictivas de los frecuentes cambios de la legislación electoral, dada su natural dinámica y cambiante contextura, en tanto que los partidarios de la tesis contraria, o sea, la de las leyes penales especiales, sostienen que los delitos electorales no son ajenos a esta dinámica, y al contrario, deben adecuarse a su realidad, y por ello, cambiar y ajustarse al ritmo de la legislación electoral.

Si bien se pueden esgrimir argumentos a favor de una postura y de otra, en mi concepto la tipificación de los delitos electorales en las leyes penales robustece y vigoriza los propósitos preventivos inherentes a las

⁸⁹ Para mayor información en torno a la regulación de los delitos electorales en el derecho positivo mexicano, véase Barreiro Perera, Francisco Javier, “Los delitos electorales en la legislación penal mexicana”, *Justicia Electoral Revista del Tribunal Federal Electoral*, vol. II, núm. 3, 1993.

⁹⁰ González de la Vega, René, *Derecho penal electoral*, México, Porrúa, 1991, p. 233.

normas penales, sobre todo si se toma en cuenta el nivel promedio de conocimientos jurídicos de la población. De aquí que la adición del título vigésimo cuarto del Código Penal Federal de 1990 venga a significarse por cuanto al regular en la legislación penal los delitos electorales se le explica a los potenciales sujetos activos del delito y a la población en general, en forma por demás clara, la gravedad que entraña el incurrir en las conductas que se tipifican como delitos electorales y ello con el propósito de que se abstengan de colocarse en dichos supuestos.

3. ORIGEN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES

Una vez adicionado el título vigésimo cuarto del Código Penal y con objeto de reglamentar la forma y términos en que se debía proceder en relación a las elecciones federales de 1991, se publicó en el *DOF* el 15 de agosto de 1991, el acuerdo A/031/91 del procurador general de la República, a través del cual se determinó la forma como debían actuar los servidores públicos de la Institución con motivo del proceso electoral federal de 1991; con este fin se precisó en los considerandos del referido acuerdo que el mismo tenía por objeto evitar interpretaciones y tramitaciones carentes de unificación, que llevaran a la opinión pública a la impresión de que no se había previsto con la debida oportunidad la forma en la que el Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares debían proceder para una mayor eficacia y provecho de su intervención.

En los términos de lo dispuesto por el referido acuerdo, los agentes del Ministerio Público Federal debían recibir en el ámbito de su competencia las denuncias que se les presentaran respecto a hechos relacionados con los procesos electorales y debían actuar con íntegra transparencia aplicando con criterio objetivo las disposiciones contenidas en el título vigésimo cuarto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fueno Común y para toda la República en Materia de Fueno Federal, así como en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y demás normas relativas y aplicables al caso concreto.

Consecuentemente, durante el proceso electoral federal de 1991 el Ministerio Público Federal debió procurar una observancia escrupulosa de las disposiciones contenidas tanto en el título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, como en el acuerdo al que se ha hecho referencia; sin

embargo, la consulta de la memoria de labores correspondientes permite constatar que a las denuncias que se presentaron con motivo de la comisión de delitos electorales federales no se les confirió tratamiento específico alguno, toda vez que en ninguno de los apartados de dicha memoria se hace mención a averiguación previa o proceso relativo a algún delito electoral, ni en el apartado referente a “asuntos diversos”, razón por la cual se puede decir que no se dispone de información alguna que permita conocer si con motivo de dicho proceso se presentaron denuncias por la probable comisión de delitos electorales, ni los contornos esenciales que pudieron haber revestido dichas denuncias.

Esta situación aunada a otros factores dieron como resultado que en el Pacto para la Paz, la Justicia y la Democracia, suscrito el 21 de enero de 1994 por ocho partidos y sus respectivos candidatos, se planteara la necesidad de crear una fiscalía especializada para perseguir los delitos electorales.

En respuesta a estos planteamientos, el Consejo General del Instituto Federal Electoral adoptó un acuerdo, mismo que fue publicado en el *DOF* el 23 de marzo de 1994, y a través del cual se precisó que la correcta aplicación del título vigésimo cuarto del Código Penal relativo a los delitos electorales adicionado en 1990, requería que se le confiriera una atención profesional y especializada a las denuncias que se presenten sobre delitos electorales federales, motivo por el cual a través del acuerdo de referencia propuso que en el seno de la Procuraduría General de la República se creara una Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales a la que se le debía conferir el nivel de subprocuraduría, y dotársele de plena autonomía técnica, así como de la estructura y recursos humanos y materiales necesarios para el desarrollo de sus funciones.

Los términos del acuerdo traducen el propósito de crear un órgano de procuración de justicia que, preservando el principio de unidad del Ministerio Público, contará con autonomía técnica respecto de la Procuraduría General de la República, y se responsabilizará en forma especializada de todo cuanto concierne a los delitos electorales federales.

La propuesta de referencia fue recogida en el decreto presidencial de 19 de julio de 1994, por virtud del cual se reformaron los artículos 1o. y 6o. del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y asimismo se adicionó el artículo 6o. bis, a efecto se dispuso que la Procuraduría contaría con una Fiscalía Especializada para la Aten-

ción de Delitos Electorales que tendría rango de subprocuraduría, y contraría con autonomía técnica y al efecto se precisaron sus atribuciones.

La autonomía técnica significa que la Fiscalía está facultada para actuar, integrar y resolver las averiguaciones previas que se requieran en materia penal electoral federal, así como intervenir en los procesos legales y juicios de amparo de su competencia, procediendo con entera independencia de las unidades centrales de la Procuraduría General de la República, quiere ello decir que las actuaciones de la Fiscalía no se encuentran sujetas a aprobación, revisión o corrección por parte de las unidades centrales de la Procuraduría General de la República, y que esta preventión tiene por objeto garantizar la actuación independiente de la Fiscalía y evitar interferencias, presiones o influencias que puedan entorpecer sus funciones.

En el momento presente, la Fiscalía se encuentra regulada tanto por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República como por su Reglamento y por el Manual de Organización y Procedimientos de la FEPADE, ordenamientos que fueron publicados en el *DOF* el 10 de mayo, el 27 de agosto y el 14 de noviembre de 1996, respectivamente, y a través de los cuales se reitera, ratifica y confirma que la Fiscalía tiene el rango de subprocuraduría y cuenta con autonomía técnica para el ejercicio de sus atribuciones.

Con base en las consideraciones anteriores se puede decir que la FEPADE viene a significarse por ser la autoridad de la Procuraduría General de la República especializada en materia de procuración de justicia en relación a los delitos electorales federales; dicha Fiscalía no sólo es la autoridad en la materia, sino que además debe ser profesional en su desempeño y autónoma en sus decisiones.

Consecuentemente, la FEPADE viene a significarse por ser la subprocuraduría especializada de la Procuraduría General de la República responsable de atender en forma institucionalizada, profesional y especializada, la procuración de justicia en lo relativo a los delitos electorales federales tipificados en el título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, resultando pertinente formular las siguientes precisiones:

Primera, la Fiscalía tiene el carácter de especializada y no de especial, toda vez que es responsable de conocer, atender y perseguir la generalidad de delitos electorales federales y no algún delito electoral en lo particular.

Segunda, la autonomía técnica, lo que significa que en su actuación la Fiscalía está facultada para integrar y resolver las averiguaciones previas que se requieran en materia penal electoral federal, así como para intervenir en los procesos legales y juicios de amparo de su competencia, procediendo con entera independencia de las unidades centrales de la Procuraduría General de la República, lo cual quiere decir que las actuaciones de la Fiscalía no se encuentran sujetas a aprobación, revisión o corrección por parte de las unidades centrales de la Procuraduría General de la República, y que esta prevención tiene por objeto garantizar la actuación independiente de la misma.

Para el desempeño de sus funciones, la FEPADE cuenta con un fiscal que tiene el rango de subprocurador especializado, con una Unidad de Coordinación General, con una Unidad de Asesoría y con cuatro direcciones generales que son las de Averiguaciones Previas, Control de Procesos, Jurídica y de Amparo. Cuenta asimismo con una Dirección de Administración y con una Secretaría Técnica. Las referidas áreas se integran con agentes del ministerio público, titulares, adjuntos y asistentes.

En forma resumida se puede decir que le corresponden a la FEPADE, entre otras, las siguientes funciones:

- Recibir las denuncias y practicar las diligencias que sean necesarias a fin de integrar las indagatorias relacionadas con los delitos electorales federales.
- Ordenar la detención y, en su caso, la retención de los probables responsables, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Acordar, según se desprenda de cada averiguación previa, el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la misma, la reserva o la incompetencia.
- En el caso de que se resuelva el ejercicio de la acción penal, presentar ante las autoridades jurisdiccionales los pliegos de consignación, los pliegos de conclusiones y, en su caso, los pedimentos de sobreseimiento que procedan.
- Interponer ante dichas autoridades jurisdiccionales los recursos de revisión, apelación, queja y reclamación que resulten pertinentes.
- Intervenir en los juicios de amparo o en cualquier otro procedimiento relacionado con las averiguaciones previas o con los procesos respectivos en trámite.

En relación a los delitos electorales federales, se debe tener presente que el combate a la impunidad es una tarea que compete a todos, razón por la cual quien tenga conocimiento de la comisión de un delito electoral debe hacerlo del conocimiento inmediato de la autoridad competente, especialmente en aquellos casos en que exista flagrancia y resulte posible el aseguramiento del probable responsable, el cual deberá ser puesto de inmediato a disposición del agente del Ministerio Público más cercano al lugar de los hechos y al cual le corresponderá resolver la situación jurídica del detenido.

Al respecto cabe precisar que el denunciante debe señalar su propio domicilio y acudir a ratificar su denuncia cuando se le cite para ello.

Si se ostenta con alguna calidad (dirigente o representante de partido político, apoderado, etcétera) debe acompañar el documento que acredite esa personalidad.

La persona que presente una denuncia deberá acompañar a la misma los documentos, fotografías, videos y cualesquiera otras pruebas que tenga a su disposición y que estime útiles para acreditar los hechos a que se refiera su denuncia, y en su caso, señalar los archivos o lugares donde se encuentren dichos elementos probatorios.

El denunciante también deberá proporcionar los nombres y, de ser posible, los domicilios, y cualquier otro dato que pueda servir para localizar e identificar a las personas a quienes se señale como inculpados o como testigos de los hechos.

Las denuncias relacionadas con los delitos electorales federales se pueden presentar en la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, en cualquier agencia del Ministerio Público de la Federación ya sea en el Distrito Federal o en cualquiera de sus delegaciones en las entidades federativas, las cuales, en acatamiento de lo dispuesto por la circular C/03/97 del procurador general de la República, deberán informar de ello inmediatamente a la FEPADE, y una vez hecho lo anterior practicar las diligencias que la referida Fiscalía determine y en su oportunidad remitirle el expediente correspondiente.

Cabe precisar que en el caso de que se presente una denuncia por delitos electorales federales en alguna Agencia del Ministerio Público del Fuero Común de algún estado o del Distrito Federal, ésta se deberá declarar incompetente y de inmediato remitirla a la FEPADE para que se le brinde la atención especializada correspondiente.

4. BASES ESTRUCTURALES DEL TÍTULO VIGÉSIMO CUARTO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL EN RELACIÓN CON LOS DELITOS ELECTORALES

En relación con la estructura y contenido del título vigésimo cuarto del Código, relativo a los delitos electorales, cabe precisar, en primer término, que los delitos electorales federales son las conductas que describe y sanciona el Código Penal Federal, que lesionan o ponen en peligro la función electoral federal y las instituciones democráticas y republicanas de representación política.

En los artículos del 403 al 413 del Código Penal Federal, se tipifican los delitos Electorales Federales que se pueden cometer con motivo de las elecciones de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, diputados federales y senadores. En esta materia también cabe tener presente que el artículo 116, fracción IV, inciso *i*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que las leyes de los estados deben tipificar y sancionar los delitos electorales que en cada entidad federativa se relacionen con la elección de gobernador, diputados locales y miembros de los ayuntamientos, y el artículo 122 constitucional faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en dicha entidad federativa y entre las cuales deben figurar las relativas a los delitos electorales relacionados con las elecciones de jefe de gobierno, delegados y de los integrantes de la Asamblea Legislativa.

Ahora bien, el texto del título vigésimo cuarto del Código Penal, el cual, como ya expliqué, fue adicionado a través del decreto de reformas publicado en el *DOF* el 15 de agosto de 1990, con posterioridad ha sido reformado por los decretos de reformas publicados el 25 de marzo de 1994 y el 22 de noviembre de 1996; las reformas de referencia han dado como resultado que si bien se conserva la estructura original del título, ciertas conductas que con anterioridad configuraban delitos electorales ahora han dejado de serlo; que conductas que con anterioridad no configuraban delitos electorales ahora sí los configuren, y que asimismo se hayan introducido nuevos elementos constitutivos de la descripción de los tipos delictivos electorales federales. Las reformas de referencia han dado como resultado que el presente el título vigésimo cuarto se integre con 13 artículos que comprenden del 401 al 413.

A efecto de clarificar la estructura y contenido del texto del título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, cabe precisar las bases estructurales del mismo, siendo éstas las siguientes:

Primera. Dada la singularidad de los delitos electorales, desde la versión original de 1990 el legislador convino en precisar en el artículo inicial del título vigésimo cuarto los conceptos jurídicos fundamentales relacionados con dichos delitos.

Segunda. Desde la versión original se estructuró el capítulo de delitos electorales, teniendo como eje al sujeto activo, de manera tal que en sendos artículos se tipificaron los delitos electorales que pueden ser cometidos por cualquier persona (403 y 411), o bien por los ministros de los cultos (404), por funcionarios electorales (405), por funcionarios partidistas (406 y 412), por servidores públicos (407) y por representantes electos (408).

Tercera. Desde la versión original los delitos electorales se tipificaron de tal manera que sólo se sancionan cuando su comisión es dolosa.

Cuarta. Con objeto de desincentivar la comisión de delitos electorales se dispone que quien incurra en un delito electoral, cualquiera que éste sea y con tan sólo una excepción, se hará acreedor tanto a penas pecuniarias como a penas privativas de libertad, así como en una pena adicional configurada en el artículo 402.

Una vez formulada esta explicación de carácter general, cabe analizar con mayor detalle cada una de estas bases estructurales del título vigésimo cuarto.

4.1 Conceptos jurídicos fundamentales de los delitos electorales

De esta materia se ocupa el artículo 401 ya que en él, a través de la llamada interpretación auténtica, el legislador precisa qué debe entenderse para efectos de delitos electorales por servidores públicos, funcionarios electorales, funcionarios partidistas, candidatos, documentos públicos electorales y por materiales electorales.

Ello quiere decir que en todas las actuaciones relacionadas con la procuración o impartición de justicia, tanto los ministerios públicos y fiscales como los jueces y magistrados deben estar en todo y por todo a estas determinaciones y ello con independencia de que en otros ordenamientos jurídicos positivos o en la doctrina existan conceptualizaciones que se puedan estimar más acabadas, convenientes o inteligentes.

Así, por disposición del artículo 401, fracción I del Código Penal Federal, por servidores públicos se entiende: las personas que se encuentren dentro de lo establecido por el artículo 212 del mismo Código, donde se comprenden quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o paraestatal, en el Congreso de la Unión o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales; también los gobernadores de los estados, los diputados de las legislaturas locales y los magistrados de los tribunales de justicia estatales.

Asimismo, en el segundo párrafo de la fracción I del artículo 401 se dispone que se entenderá también como servidores públicos a los funcionarios y empleados de la administración pública estatal y municipal.

Conforme al artículo 401, fracción II de dicho cuerpo normativo, son funcionarios electorales quienes integren los órganos que cumplen funciones electorales, como es el caso de los miembros del Consejo General, de los consejos locales y de los consejos distritales del Instituto Federal Electoral, de los integrantes de las mesas directivas de casilla.

Conforme a la fracción III, son funcionarios partidistas los dirigentes de los partidos políticos nacionales y de las agrupaciones políticas y sus representantes ante los órganos electorales.

Conforme a la fracción IV, son candidatos los ciudadanos registrados formalmente con esa calidad por el Instituto Federal Electoral.

De acuerdo con el artículo 401, fracción V, los documentos públicos electorales son las actas de la jornada electoral, las relativas al escrutinio y cómputo de las elecciones. Los paquetes electorales y expedientes de casilla, las actas circunstanciadas de las sesiones de cómputo de los consejos locales y distritales, y las de los cómputos de circunscripción plurinominal y, *en general, todos los documentos y actas expedidos en el ejercicio de sus funciones por los órganos del Instituto Federal Electoral.*

El artículo 401, fracción VI, precisa que por materiales electorales se debe entender los elementos físicos, como urnas, canceles, módulos para la emisión del voto, marcadores de credencial, líquido indeleble, útiles de escritorio y demás equipamiento autorizado para utilizarse en las casillas electorales durante la jornada electoral.

En relación con los conceptos jurídicos fundamentales a que se ha hecho referencia, así como a todo el contenido del título vigésimo cuarto, cabe tener presentes las siguientes prevenciones de carácter general:

En primer término cabe precisar que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional en materia penal está prohibido imponer pena alguna por simple analogía o por mayoría de razón, pero también resulta claro que las normas penales electorales deben ser interpretadas a efecto de precisar su alcance.

En relación a esta materia, el artículo 3o., párrafo 2 del COFIPE dispone que la interpretación de las disposiciones del propio Código, se debe hacer conforme a los criterios gramatical y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 constitucional (a efecto de conocer los contornos de dichos criterios consúltese el punto en el que me ocupo del estudio de las atribuciones del Tribunal Electoral para formular criterios obligatorios de interpretación de las disposiciones legales en materia electoral).

4.2 El sujeto activo en los delitos electorales

Desde la versión original del título vigésimo cuarto se resolvió tipificar a los delitos electorales atendiendo al sujeto activo de los mismos y si bien es cierto que el referido título se conforma con tan sólo trece artículos, también lo es que dada su importancia y trascendencia pueden dar lugar a la elaboración de trece libros o de trece tratados, toda vez que del estudio sistemático que se haga de los mismos se podrá apreciar que dichos artículos comprenden 186 hipótesis de conductas comisivas.

En el artículo 403, en trece fracciones se tipifican aquellos delitos que pueden ser cometidos por cualquier persona; en el artículo 404 se tipifican los delitos electorales que pueden ser cometidos por ministros de cultos religiosos; en el artículo 405, en once fracciones se tipifican los que pueden cometer los funcionarios electorales; en el 406, con siete fracciones se describen los delitos electorales que pueden cometer los funcionarios partidistas o los candidatos; en el 407, en cuatro fracciones se tipifican los delitos electorales que pueden cometer los servidores públicos en cuanto tales; en el artículo 408 se configura el delito en que pueden incurrir quienes habiendo resultado electos como diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada y luego de ser apremiados, a tomar posesión de sus respectivos cargos; en los artículos 409 y 410 figuran los delitos que afectan directamente al registro nacional de ciudadanos; en el artículo 411 se tipifican como delitos la alteración del Re-

gistro Federal de Electores, o de los listados nominales así como la expedición ilícita de credenciales para votar y, finalmente, en el artículo 412 se tipifica otro delito que puede ser cometido por funcionarios partidistas o por organizadores de actos de campaña que en sus actividades aprovechen ilícitamente fondos, bienes o servicios públicos

Cabe puntualizar que el artículo 403 en sus trece fracciones, el 405 en sus once fracciones, el 406 en sus siete fracciones y el 407 en sus cuatro fracciones comprenden respectivamente múltiples hipótesis que no constituyen sino diversas modalidades de comisión de un mismo delito electoral, cuya unidad subsiste aunque el sujeto activo incurra en varias de esas formas, las que el juez, al sentenciar, habrá de tomar en cuenta para fijar el monto de la sanción dentro de los respectivos márgenes de penalidad.

4.3 Los delitos electorales están tipificados de tal manera que sólo se sancionan cuando su comisión es dolosa

En relación con esta materia cabe tener presente que en los términos de lo dispuesto por el artículo 8o. del Código Penal Federal vigente “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 9o. del Código Penal, “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

Con apoyo en las referidas disposiciones se puede decir que comete un delito en forma culposa quien obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Al respecto cabe precisar que los tipos penales culposos no individualizan la conducta por la finalidad, sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado debiendo tener presente que no existe un deber de cuidado genérico, sino que a cada conducta corresponde un deber de cuidado específico.

En relación a la comisión culposa, el Código de la materia adopta en el párrafo segundo del artículo 60 un sistema de números *clausus*, lo que

da como resultado el que sólo se sancione la comisión culposa en relación a los delitos previstos en los artículos: 150, 167 fracción V, 169, 199 bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 307, 323, 397 y 399, ninguno de los cuales forma parte del título relativo a los delitos electorales, razón por la que se puede afirmar que las conductas que configuran a los delitos electorales sólo se sancionan cuando su comisión resulta dolosa.

Por lo que hace a los delitos dolosos cabe señalar en primer término, que de conformidad a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 9o., obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Se puede decir que en los delitos dolosos lo típico es la conducta en razón de su finalidad, en tanto que en los delitos culposos lo típico es la forma en que se obtiene esa finalidad.

La doctrina considera que el dolo tiene dos elementos: uno *cognoscitivo* que se entiende como el conocimiento de los elementos del tipo penal y otro *volitivo* que es la voluntad que se manifiesta cuando el sujeto, con base en su conocimiento, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Con base en las consideraciones anteriores se puede decir que en el dolo existe un saber (conocimiento) y un querer (volición), que configuran los elementos de la correspondiente figura de delito.

Cabe precisar que el querer (volición), es la decisión de realizar la acción, o para expresarlo en términos más precisos, es la voluntad realizadora que la preside en el momento de ser ejecutada. Tal voluntad se apoya en el conocimiento de los elementos de la formulación típica. Consecuentemente, querer no es el sólo desear, sino dar determinación a un propósito; es esta volición la que preside la realización del delito doloso.

Algunos autores sostienen que a ese saber o conocimiento debe agregarse, para completar este aspecto intelectual del dolo, el de la significación jurídica o antijuridicidad de la acción u omisión legalmente prevista.

Ahora bien, la acreditación del elemento cognoscitivo, el Ministerio Público la obtendrá de los diferentes datos probatorios con que cuente, en términos de lo dispuesto por los artículos 168, párrafo último, y 180 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Moisés Moreno considera que

una vez afirmada la existencia del aspecto cognoscitivo del dolo —al no hacerse valer el error de tipo—, entonces se analizará el aspecto volitivo, en el que se determinará si el sujeto, en base a su conocimiento respecto de los elementos objetivos del tipo, tuvo ‘voluntad de realización’ de los mismos; es decir —en términos del párrafo primero del artículo 9o. del Código Penal—, si el sujeto ‘quiso’ o ‘aceptó’ la realización del hecho descrito por la ley; en el primer caso se afirmará el ‘dolo directo’ y en el segundo el ‘dolo eventual’. *Para la determinación de este aspecto (al igual que en el aspecto cognoscitivo), el Ministerio Público contará, igualmente, con los distintos medios de prueba, entre los cuales estará la propia declaración del indiciado, la de denunciantes y testigos, etcétera.*

Asimismo cabe tener presente, como lo señala Jorge Reyes Tayabas que “el dolo, en los delitos electorales, se debe acreditar en cada caso concreto” y ello con independencia de que se trate de dolo directo, indirecto o eventual.

El dolo directo es aquel en que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo que quiere. Quiere la conducta y quiere el resultado.

El dolo indirecto, también conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual, se da cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

Con base en las consideraciones hechas valer, se puede decir que existen diversos delitos electorales que admiten la comisión culposa, pero que debido al sistema de números clausus adoptado por el código de la materia las conductas tipificadas como delitos electorales sólo pueden ser sancionados cuando su comisión es dolosa, o dicho en otras palabras, cuando se acredite que el sujeto activo actuó con dolo, es decir, conociendo y queriendo el resultado.

4.4 Penas que se pueden imponer a quienes incurran en la comisión de un delito electoral federal

Las penas que establece el título vigésimo cuarto comprenden tanto penas pecuniarias como privativas de la libertad y si bien en el texto ori-

ginal del título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, la imposición de dichas penas era alternativa, a partir de 1994 se dispuso que tienen un carácter acumulativo. En el momento presente las penas pecuniarias van de 10 a 500 días multa y las penas privativas de la libertad van de seis meses a nueve años de prisión.

Así, en los términos de lo dispuesto por el título vigésimo cuarto los delitos electorales cometidos por ministros de cultos religiosos se sancionan hasta con 500 días multa sin que en este caso se prevea pena privativa de la libertad alguna; los delitos electorales que puede cometer cualquier persona se sancionan con prisión de seis meses a tres años y de 10 a 100 días multa; los que pueden cometer funcionarios electorales, con prisión de dos a seis años y de 50 a 200 días multa; los que pueden cometer los funcionarios partidistas y los candidatos, con prisión de uno a seis años y de 100 a 200 días multa; los que pueden cometer los servidores públicos, con prisión de uno a nueve años y de 200 a 400 días multa.

En relación a las penas pecuniarias que como ya se dijo van de diez a quinientos días multa, cabe precisar que el “día multa” no es un múltiplo del salario mínimo, sino una pena pecuniaria que, en los términos de lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal Federal, equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de cometer el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

En relación con las penas privativas de la libertad, que como ya se señaló van de seis meses a nueve años de prisión, cabe tener presente que de conformidad con el artículo 413, los responsables de los delitos electorales, por haber acordado o preparado su realización, en los términos de la fracción I del artículo 13, no podrán gozar de libertad provisional.

La disposición de referencia obliga a tener presente, tanto lo dispuesto en el artículo 13 del Código Penal Federal, que se refiere a los autores partícipes del delito, como lo dispuesto por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, que precisa cuáles son los delitos graves que no dan lugar a la libertad provisional.

En los términos del referido artículo 13, son autores partícipes del delito:

- 1) Los que acuerden o preparen su realización;
- 2) Los que realicen por sí;
- 3) Los que lo realicen conjuntamente;

- 4) Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- 5) Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- 6) Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- 7) Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- 8) Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Por lo que hace a la libertad provisional, se debe tener presente que en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se dispone que no tienen derecho a dicha libertad quienes cometan un delito grave y en la enumeración que hace de los mismos no figuran los delitos electorales. En vista de ello se puede decir que la determinación de si procede o no el beneficio de la libertad provisional para los responsables de los delitos electorales, que hayan preparado o acordado su realización, es una determinación que corresponde al órgano jurisdiccional que conozca del delito electoral en cuestión.

A favor de que se debe estar a lo dispuesto por el artículo 413, se pueden formular tres tipos de razonamientos: en primer término, se puede considerar que al disponer el legislador que los responsables de los delitos electorales que acuerden o preparen su realización no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional; con ello le está confiriendo implícitamente a dichos delitos el carácter de graves; en segundo lugar se puede argumentar que el artículo 413 del Código Penal es posterior en tiempo a la disposición que contiene el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y puesto que son de igual jerarquía debe prevalecer lo dispuesto por el Código Penal y en tercer lugar se puede argumentar que en los casos de discrepancia entre una disposición general y una específica, se debe estar a esta última.

En sentido opuesto se puede argumentar que en todo tiempo se debe aplicar la disposición que resulte más favorable al imputado. Ahora bien, toda vez que se pueden esgrimir argumentos en uno y otro sentido, la determinación final le corresponderá al órgano jurisdiccional penal que conozca del asunto en cuestión.

También en relación a las penas que se puede imponer a quienes cometen delitos electorales se debe tener presente que en el artículo 402, con el carácter de prevención general, se dispone que a quienes incurran

en cualesquiera de los delitos electorales se les podrá inhabilitar de uno a cinco años y en su caso destituir del cargo, disposición cuyos alcances deben ser precisados con apego a los criterios de interpretación gramatical, sistemática y funcional.

Por último, cabe tener presente que la atención de las denuncias que se presenten por la posible comisión de delitos electorales le corresponde tanto a la Procuraduría General de la República como a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a las procuradurías generales de justicia de los estados, en sus respectivas órbitas competenciales; como resultado de ello a la Fiscalía Especializada de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República le corresponde llevar a cabo las diligencias de procuración de justicia relacionadas con la comisión de delitos electorales federales que son los que se pueden cometer con motivo de las elecciones de presidente de la República, senadores y diputados federales y a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal le compete, a través del área correspondiente, atender las diligencias de procuración de justicia relacionadas con los delitos electorales locales del Distrito Federal, que son los que se pueden cometer con motivo de las elecciones de jefe de gobierno del Distrito Federal, de los jefes de demarcaciones territoriales y de los diputados locales miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y a la Procuraduría General de Justicia de cada estado le compete atender a través del área correspondiente, lo relacionado con los delitos electorales que se pueden cometer con motivo de las elecciones de gobernadores, diputados locales y miembros de los ayuntamientos.

4.5 El bien jurídico tutelado por los delitos electorales

Una vez explicado el origen, la organización y el funcionamiento de la FEPADE, así como la estructura y el contenido del título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, procede formular una reflexión sobre el bien jurídico tutelado por los delitos electorales.

En mi concepto, el análisis del título vigésimo cuarto del Código Penal permite precisar cuál es el bien jurídico tutelado por cada uno de los delitos electorales así como el bien jurídico tutelado por todos los delitos electorales que configuran al título vigésimo cuarto en su conjunto.

Con apego a este planteamiento, se puede decir que en el artículo 403 el bien jurídico tutelado es el derecho al voto, toda vez que este derecho

tiene una significación muy rica, ya que a través del mismo el ciudadano no sólo elige a sus representantes sino que también elige un programa político con apego al cual se debe gobernar el país, y además, a través del voto, se reitera, actualiza y confirma su decisión de que la democracia debe ser la norma básica de gobierno; en el 404, el bien jurídico tutelado es la preservación de la decisión histórica de separación entre la Iglesia y el Estado, que postula que las iglesias deben ejercer un liderazgo espiritual y no servirse del mismo para hacer política militante a favor o en contra de un partido político o candidato, y de igual forma se debe tener presente en todo tiempo que al Estado le corresponde regular la conducta del hombre en sociedad, pero no la conciencia de las personas; en el artículo 405 el bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de la función electoral; es decir, que las instituciones electorales y los funcionarios electorales se conduzcan con apego a los principios constitucionales de legalidad, imparcialidad, certeza, objetividad e independencia; en el artículo 406 el bien jurídico tutelado radica en garantizar que los partidos políticos y candidatos respeten la voluntad popular y no utilicen fondos provenientes de actividades ilícitas para sus campañas electorales; en los artículos 407 y 412 el bien jurídico tutelado consiste en preservar las condiciones legales a que se debe ajustar la contienda electoral, preservar la majestad que le corresponde a la función pública y evitar que ésta se vea distorsionada por la utilización de fondos, bienes o servicios estatales para fines diversos a los institucionales y con el propósito de favorecer a un partido político o candidato; las disposiciones que conforman al artículo 408 tienen por objeto garantizar el funcionamiento continuado del Congreso de la Unión; las disposiciones contenidas en los artículos 409 y 410 buscan preservar la confiabilidad en el registro nacional de ciudadanos, toda vez que se estima que es un instrumento vital para apoyar los procesos de toma de decisiones gubernamentales en la materia; en relación al artículo 411 se puede decir que el bien jurídico tutelado radica en preservar el principio de certeza y la consecuente confiabilidad en los documentos públicos electorales como son el padrón electoral, las listas nominales de electores y la credencial para votar, ya que la transparencia en el manejo de estos instrumentos es un sólido punto de partida para la credibilidad de los comicios.

Pero con independencia de ello se puede decir que a través de cada uno de los delitos electorales y de todos ellos en su conjunto se puede apreciar que el bien jurídico que el legislador procuró proteger a través

de las disposiciones que confirman al título vigésimo cuarto en su integridad es el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas y para cuya comprobación quisiera formular las siguientes consideraciones:

El principio fundamental sobre el cual se estructura nuestro régimen democrático representativo se encuentra delineado en el artículo 39 constitucional, en el que se precisa que 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.

En seguimiento de este principio, en el artículo 40 constitucional se precisa que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república, democrática representativa y federal.

Para traducir este propósito en una realidad cotidiana, se requiere, entre otras acciones, contar con una institución responsable que de manera imparcial organice el ejercicio del derecho al voto; que configure diversos instrumentos tendentes a asegurar que tan sólo voten los ciudadanos mexicanos que se encuentren en pleno goce de sus derechos, que cada cabeza sea un voto, que los votos cuenten y se cuenten y que la ciudadanía pueda expresar con toda libertad su voluntad electoral; dicha institución debe garantizar, asimismo, que los partidos políticos puedan participar en las elecciones y en la contienda electoral en los términos y condiciones que establece la ley, y que en su oportunidad sus candidatos ocupen los cargos de representación que les correspondan de acuerdo al voto ciudadano.

Ahora bien, las instituciones democráticas y republicanas que se requieren para ello no fueron delineadas ayer, ni anteayer, sino que el diseño y conformación de las mismas nos ha ocupado un poco más de 189 años, es por ello que proteger su correcto funcionamiento reviste la más alta prioridad (al respecto consultese el apartado de este libro correspondiente a la génesis y desarrollo del constitucionalismo mexicano).

4.6 Directrices que se deben observar en materia de procuración de justicia en relación con los delitos electorales

Una vez explicada la organización y las atribuciones de la FEPADE, así como la estructura y el contenido del título vigésimo cuarto del CPF,

resulta oportuno precisar los lineamientos con apego a los cuales la Fiscalía debe ejercer la responsabilidad que se le ha confiado.

Con este fin cabe señalar, en primer término, que los ministerios públicos encargados de la atención de los delitos electorales deben tener presente, en todo momento, que ha sido un propósito reiterado en nuestra historia constitucional hacer de México un Estado de derecho, es decir, un Estado en el que el ejercicio del poder se encuentre sometido y regulado por el derecho, un Estado en el que gobiernen las leyes y no los hombres, o para expresarlo con mayor precisión, un Estado en el que gobiernen los hombres con apego a lo dispuesto en las leyes. En vista de ello la FEPADE debe actuar en todo tiempo con escrupuloso apego a los principios y procedimientos establecidos por la Constitución y las leyes que de ella emanen.

En esta materia se debe tener presente que se ha dicho y con razón que no podemos seguir fincando nuestras expectativas en la certidumbre de la ley y vivir en la incertidumbre de su cumplimiento.

En segundo término, los ministerios públicos responsables de la atención de las denuncias que se presenten con motivo de la posible comisión de delitos electorales deben tener presente en todo momento los lineamientos trazados por Jorge Madrazo, el 5 de febrero de 1997, cuando intervino con la representación de los poderes de la Unión en la ceremonia conmemorativa de la Promulgación de la Constitución de 1917; en esa ocasión delineó un norte cierto que se debe observar para recuperar la confianza en las instituciones de procuración de justicia y para cuyo efecto precisó “que la procuración de justicia debe ser entendida como una función técnica y no como una tarea política; que la procuración de justicia se debe apegar a criterios jurídicos y no partidarios; que la procuración de justicia debe ejercerse con prudencia, con serenidad, pero con energía, sin importar la condición económica, la influencia social o el posicionamiento político de los presuntos responsables...”.

En tercer término se debe tener presente que pocas cosas ofenden tanto a la conciencia ciudadana como una procuración e impartición de justicia tardía, parcial o deficiente y por lo mismo los agentes del Ministerio Público y los fiscales en el campo de la procuración de justicia, así como los jueces y magistrados en el campo de la impartición de justicia, deben comprometer su mejor esfuerzo para que la procuración e impartición de justicia en materia penal electoral sea diligente, imparcial y eficiente.

En cuarto término cabe recordar que el Ministerio Público debe ser una institución de buena fe a la que le corresponde velar por los intereses de la sociedad, pero de igual forma se debe estar consciente de que los intereses de la sociedad no son unidimensionales sino complejos, así por ejemplo, el interés social exige que a cada denuncia que se presente se le dé un trato diligente, imparcial y eficiente, ya que quien presenta una denuncia desea que se lleven a cabo las diligencias que se estimen pertinentes para integrar la indagatoria y en su caso ejercer la acción penal correspondiente; pero también el interés social exige que se respeten escrupulosamente los derechos y garantías del indiciado, que se observen escrupulosamente las garantías constitucionales que establece la ley para que no se afecte la libertad física de las personas sino en los casos en que se acredite el cuerpo del delito, es decir, tanto los elementos objetivos como los normativos del tipo penal, así como las condiciones de tiempo, lugar, modo u ocasión, y se cuente con elementos suficientes que hagan presumir la probable responsabilidad del indiciado.

En quinto término, si queremos dar pasos firmes para robustecer nuestras instituciones democráticas y nuestro Estado de derecho, todas las autoridades deben asumir de manera plena la responsabilidad que nuestra ley suprema les ha confiado; desde este mirador cabe tener presente que a los órganos de procuración e impartición de justicia les corresponde crear una atmósfera de seguridad jurídica dentro de la cual toda persona cuente con los medios necesarios para hacer respetar sus derechos en el marco institucional y no a través de corredores laterales o por la vía de la violencia.

Por último, con apego al viejo adagio que reza “más vale prevenir que lamentar”, el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones debe tener presente en todo momento que en materia de procuración de justicia, tan importante resulta la atención de las denuncias que se presenten con motivo de la probable comisión de delitos electorales, como la prevención de los delitos, es decir, tan importante resulta practicar todas las diligencias que se estimen necesarias para integrar las indagatorias correspondientes a toda denuncia presentada a efecto de estar en condiciones de determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal, como instrumentar las acciones que tiendan a evitar la comisión de los delitos electorales. De aquí que se haya instrumentado y se deba seguir realizando una campaña de prevención de delitos electorales que comprenda tan-

to la expedición de las normas y comunicados que se estimen pertinentes para prevenir dichos delitos, como un programa editorial y la impartición de conferencias a lo largo y a lo ancho de todo el territorio nacional tendentes a fomentar una toma de conciencia sobre la importancia que reviste la procuración de justicia en el campo penal electoral.