

La modernidad de los delitos electorales

Autora: María Guadalupe González Jordan¹

Resumen: En este artículo se realizará un análisis crítico respecto de la relación que existe entre el derecho penal y el derecho penal electoral, pues se advierte que el contenido del primero constituye propiamente la materia del segundo, pero con un enfoque electoral, dado que en esta disciplina se actualizan ilícitos electorales cuyo tratamiento requiere de la aplicación de los principios y reglas del derecho penal, lo cual implica la misma forma de sancionar a través de la imposición de penas, cuyo objeto es reprimir e inhibir a las personas para que se abstengan de violentar, en el caso particular, la normativa electoral.

Summary: This article presents a critical analysis on the relationship between criminal law and the electoral criminal law will take place, as it warns that the contents of the first constitutes itself the contents of the second, but with an electoral approach, since in this discipline electoral irregularities are updated whose treatment requires the application of the principles and rules of criminal law, which implies the same form of punishment through the imposition of penalties aimed suppress and inhibit people to refrain from violating in the particular case, electoral legislation.

Palabras clave: Derecho penal, derecho penal electoral, delito, ilícito electoral, pena, proceso penal, derecho de votar.

Keywords: Criminal law, criminal electoral law, crime, electoral offense, punishment, criminal proceedings, the right to vote.

Objetivo

Intercambiar información sobre la experiencia respecto de la prevención, persecución e investigación de los delitos electorales, antes y después de creación de la Ley General en materia de delitos electorales.

Establecer criterios análogos que apunten al conocimiento de la estructura y elementos que conforman al ilícito electoral, así como las calidades de los sujetos que participan en su comisión.

Diferenciar las formas de enjuiciamiento –tradicional y acusatorio- de los delitos electorales, antes y después de la reforma constitucional en materia penal de 2008, así como las autoridades competentes para la sustanciación de los procedimientos.

Hipótesis

Si la normatividad en los procesos electorales es constantemente transgredida y los bienes jurídicos que tutela se ven disminuidos, entonces, la normatividad penal electoral, debe ser consecuente formal y materialmente.

¹ Doctora en Derecho, Instituto Electoral del Estado de México. mgjordan@ieem.org.mx

Sumario: I. Introducción. II. El derecho penal y su relación con el derecho electoral. III. El ilícito penal y electoral. IV. Antecedentes jurídicos de los delitos electorales. V. Ley General en Materia de Delitos Electorales. VI. Competencia y justicia electoral. VII. Conclusiones.

I. Introducción

La constante evolución de la democracia representativa hace necesario crear nuevos mecanismos tendentes a controlar y ordenar los procesos para la designación de los representantes populares, dadas las múltiples y comunes prácticas encaminadas a defraudar la normativa electoral pese a que se han construido instrumentos normativos que pretenden evitar la trasgresión de la normativa con la implementación de sanciones que van desde la negativa o pérdida del registro hasta la nulidad de la elección, sin embargo, la experiencia ha mostrado que estas medidas han sido insuficientes.

Por otra parte, los catálogos de delitos electorales ciertamente estaban dispuestos en las normativas penales federal y locales, no obstante, desde hace aproximadamente veinte años no han sido revisados y actualizados, lo cierto es que la dinámica democrática requiere de estos instrumentos para consolidar la participación de la ciudadanía y de los actores políticos en un marco de legalidad, mediante la aplicación real de las penas a que se hacen acreedores los que violen la normativa electoral y afecten los bienes y valores máximos que al Estado le interesa se respeten.

En el marco de la reforma político-electoral de 2014, se creó un entramado normativo general y especializado en el tema de los delitos electorales, como una excepción a las normativas tradicionales que regulan los delitos y cuyo ámbito espacial de competencia es todo el territorio nacional, y a través del cual se establece una coordinación entre la federación y las entidades federativas con el objeto de prevenir, investigar y perseguir estas conductas contrarias a la ley, más aún en la procuración de justicia penal electoral.

La Ley General en Materia de Delitos Electorales, es un instrumento normativo que contiene los tipos penales electorales y establece las competencias de las autoridades que conocerán de estos, así mismo, contempla los bienes jurídicos electorales que protege como son el adecuado desarrollo de los procesos electorales así como la protección al derecho de votar y ser votado.

II. El derecho penal y su relación con el derecho electoral

Para estar en posibilidad de comprender el contenido y alcance del derecho penal es indispensable conocer su definición, al efecto Tena, (2003) lo considera como: rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social.

En este sentido, para este autor la expresión derecho penal, se aplica para designar al conjunto de normas penales, en tanto ciencia del derecho penal, estimada como una rama del

conocimiento humano compuesto de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas, o bien, desde conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena (Tena, 2003).

La doctrina penal es uniforme en cuanto al contenido, objeto y funcionabilidad del derecho penal como un instrumento a cargo del Estado, que a través de su poder punitivo *ius puniendi* busca mantener el orden social, es decir para lograr una adecuada interacción social es necesaria la instrumentación de acciones públicas mediante leyes especiales que repriman e inhiban a las personas de realizar conductas que generen desorden, para ello se hará uso de las penas y medidas de seguridad.

Es así como lo estima Villalobos (1960) al precisar que el derecho penal es una rama del derecho público interno cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro.

De acuerdo con la doctrina, es posible considerar que el derecho penal es un conjunto de normas de derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y la fijación de las sanciones conforme a la imposición de penas y medidas de seguridad.

En conclusión, el Estado tiene como principal función brindar y garantizar al gobernado seguridad en todos los ámbitos, por tanto, está facultado y a la vez obligado a sancionar al individuo o individuos que con su conducta pongan en peligro al grupo social en su conjunto o a uno de sus miembros; para ejercer su función sancionadora puede utilizar los medios coercitivos previamente establecidos en la ley, pudiendo llegar al extremo, que es la *última ratio* que es privar al agresor de un derecho fundamental como lo es la libertad personal, a través de la prisión preventiva.

Ahora bien, es del conocimiento general que el derecho penal como rama del derecho público se encarga del estudio de los delitos, las penas y las medidas de seguridad y tiene relación directa con diversas disciplinas, una de estas es la materia electoral, pues su contenido es, precisamente, el mismo que da vida al derecho penal electoral, ello es así, ya que en el ámbito comicial, también el legislador estableció una serie de porciones normativas que son consideradas de gran entidad y las definió como delitos electorales a los que les atribuyó una determinada penalidad. Lo anterior pone de relieve una estrecha relación entre estas dos disciplinas jurídicas, de ahí la importancia de su estudio en conjunto.

En esa guisa, por la relevancia que tiene el tema de los delitos en materia electoral, ha surgido una nueva rama del derecho público que ha sido denominada derecho penal electoral que tutela el adecuado desarrollo de los procesos electorales, la libertad del sufragio universal, libre, igual, directo, secreto, además, presupone una variedad de derechos políticos como son:

- a) Derecho de asociación;
- b) Derecho de expresión;
- c) Derecho a competir;
- d) Derecho a tener acceso a fuentes de información;

- e) Derecho a tener acceso a la obtención de financiamiento lícito; y
- f) Derecho a elecciones libres e imparciales y a instituciones que vigilen el proceso electoral en todas sus fases.

Conforme a lo anterior, aunado a los bienes jurídicos que el propio derecho penal electoral debe tutelar, también está obligado a sancionar la trasgresión a estos y otros derechos fundamentales.

El derecho penal se relaciona con el derecho electoral, pues se complementan para resguardar la integridad de la voluntad ciudadana, en cuanto hace a la potestad de elegir a sus gobernantes de conformidad con la legislación correspondiente (Montero, 2012: 107).

En este contexto, la materia penal electoral encuentra su razón de ser, en la prevención de la comisión de conductas ilícitas que afectan a los procesos electorales, así como en la plena protección de la libertad del sufragio, con el objeto de lograr la transparencia y veracidad de los procesos electorales, así como la neutralidad en el uso de bienes, servicios y recursos públicos.

Por lo tanto, es factible definir al derecho penal electoral como el conjunto de normas que tienen la finalidad primordial de tutelar el ámbito punitivo y el adecuado desarrollo de los procesos electorales, sancionando a los sujetos activos que según su trascendencia afecten las instituciones y los procesos electorales (Montero, 2012: 108).

En la especie, como lo refiere el autor, el derecho penal electoral está conformado por un conjunto de normas especiales electorales, es decir, no se trata de disposiciones ordinarias, como pueden ser las relativas a las infracciones a la legislación comicial, sino que se trata de presupuestos normativos de mayor entidad y por ello la prevención, persecución y sanción es más rigurosa, ya que protege valores electorales de gran envergadura como lo es el adecuado desarrollo de los procesos comiciales, la libertad del sufragio, por ello la puesta en peligro de los referidos valores tiene como sanción la imposición de una pena.

En síntesis, en el derecho penal electoral los bienes jurídicos a proteger son: el proceso electoral y la integridad de la voluntad ciudadana, en cuanto hace a su potestad de elegir a sus gobernantes de acuerdo con la legislación correspondiente.

III. El ilícito penal y electoral

Antes de entrar al estudio del ilícito electoral, resulta muy oportuno hacer un análisis del delito *strictu sensu*, es decir, habrá que establecer con toda precisión ¿Qué es el delito? ¿Cómo se integra? ¿Cuáles son sus elementos?

Conforme a lo anterior, la acepción etimológica refiere que la palabra delito proviene del verbo latino *delinquere* que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley (Montero, 2012: 111).

Por su parte, el Código Penal Federal establece un concepto jurídico de delito, al estipular que es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales².

Sin embargo, en algunos códigos penales locales como lo es el del Estado de México, el delito se define como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.³

En consecuencia, el tipo penal, se define como el conjunto de los caracteres del delito (generales o especiales, positivos o negativos, escritos o no escritos) descritos en la ley, no como condiciones de penalidad sino como condiciones exteriores de punibilidad, de entre las cuales el delito mismo permanece intocable (Villanueva, 2004: 92).

Una vez que se ha definido con claridad al delito, ahora corresponde determinar cuáles son los elementos que lo integran, lo cual nos ayudará a establecer en qué momento una conducta que trasgrede una norma debe ser tratada como delito y no como infracción a la norma; aquí conviene detenerse un poco para referir que una infracción es diferente a un delito ya que ésta última, si bien se actualiza cuando hay una violación a la norma, lo cierto es que el valor que protege es de una entidad diferente, y por ello, sólo le corresponde una sanción, la cual no tiene la misma trascendencia que una pena.

Por otra parte, la construcción normativa de los delitos se constituye por determinadas características o atribuciones que se conforman en elementos objetivos que son aquellos susceptibles de apreciarse a través de los sentidos y que nos muestran las consecuencias de la conducta exteriorizada por quien la ejecuta, ahora bien, los subjetivos, son circunstancias que no se ven pero que son propios de la *psique* de quien realiza la conducta u omisión, es decir, su naturaleza es cognoscitiva, finalmente los normativos, son conceptos que están en la hipótesis o descripción típica, pero requieren de una explicación científica o normativa, para que se puede entender su significado.

En este contexto, se tiene que los elementos objetivos son:

- 1) La conducta: se entiende como el comportamiento humano, voluntario que se manifiesta de manera positiva de acción u omisión encaminada a un fin;
- 2) El resultado: la conducta siempre va a producir una consecuencia o resultado (consecuencia de la conducta) y ese resultado puede ser material o formal;
- 3) El nexo de atribuidad: es la relación que surge entre la voluntad y el resultado y que esa consecuencia derive directamente de la conducta.
- 4) Sujetos del delito: son el sujeto pasivo y el sujeto activo. (de ellos interesan dos cosas, que tengan una calidad o condición necesaria).
- 5) Bienes jurídicamente tutelados: son los valores que la ley penal considera que deben ser salvaguardados.
- 6) Bienes o cosas sobre los que recae la conducta penal. (hay una discusión entre doctrinarios respecto del delito de homicidio, en el sentido de si el cuerpo del

² Artículo 7o del Código Penal Federal.

³ Código Penal del Estado de México.

finado es cosa o bien jurídico, en el robo es la cosa mueble, en el despojo bienes inmuebles, en la violación la libertad sexual y el desarrollo psicosocial).

- 7) Existe dentro del análisis de los elementos objetivos otros denominados elementos subjetivos específicos diversos al dolo.

¿Cómo es que esos elementos subjetivos sean elementos objetivos? Pues sí, es subjetivo cuando se refiere al sujeto activo porque estos son propios de quien realiza el comportamiento humano activo, ya que sólo él sabe porque desarrolla la conducta; no tiene que ver con el dolo ni con la culpa. Es importante destacar que emanan de la propia descripción normativa cuando precisa ideas o expresiones como: “Al que a sabiendas de...”, “Con conocimiento de...” “Al que dé propia autoridad...”, todos lo anteriores son elementos subjetivos diferentes al dolo y a la culpa.

De igual forma, los elementos subjetivos genéricos dolo y culpa:

- 1) Dolo: Se constituye por la intención del sujeto activo para realizar la conducta que sabe es contraria a la ley. Tiene dos aspectos que lo constituyen:
 - a) La intención: Radica en el conocimiento que tiene la persona de que la conducta es ilícita y;
 - b) El elemento volitivo: Consiste en la exteriorización de la voluntad para realizar la conducta a pesar de saber que es ilícita.

Es importante precisar que existen diversos tipos de dolo, sin embargo, este es el mismo, la diferencia radica en el resultado o consecuencia de realizar la conducta ilícita:

- Directo: Es aquel en el que hay identidad entre el conocimiento y la voluntad, por lo que el resultado es el deseado.
- Indirecto: en este tipo de dolo, no hay coincidencia entre el conocimiento y la voluntad, esto es, se exterioriza la voluntad, pero el resultado es diferente al deseado.
- Eventual: En este hay conocimiento y voluntad pero se desconoce el resultado. (Montero, 2012: 123)

- 2) Culpa: Es cuando la conducta da un resultado material o formal, pero la persona que no tiene conocimiento ni voluntad de realizar una conducta delictuosa; carece de voluntad pero se actualiza el resultado.

Por su parte, los elementos normativos; generalmente se encuentran dentro de la descripción típica, pero para que conozcamos su contenido y extensión, debemos acudir a una valoración jurídica. Cuando se presenta se debe recurrir a una valoración jurídica o cultural, por ejemplo, la ley o la jurisprudencia.

En concordancia con lo anterior, es importante precisar otro tipo de elementos del delito que tienen que ver con la construcción normativa del delito que conforme al Esquema del modelo finalista por Hans Welzel establece los siguientes:

- 1) **Conducta:** Ejercicio de una actividad finalista, es decir, la realización de una actividad con base a un fin.
- 2) **Tipicidad:** Es la adecuación de una conducta al tipo penal, es decir, el sujeto activo realiza una acción en contravención a la norma penal.
- 3) **Antijuricidad:** Consiste en la relación de contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico en general.
- 4) **Culpabilidad:** Para la teoría material es, un juicio de reproche al sujeto por haber cometido la conducta antijurídica, y no haber actuado conforme o motivado por el ordenamiento jurídico.
- 5) **Punibilidad:** Son las consecuencias jurídicas del delito: penas y medidas de seguridad. (Malo, 2013: 253).

Una vez hecho el análisis respecto de la estructura, constitución y elementos de los delitos generales, ahora se entrará al estudio de los ilícitos electorales que en estricto sentido atienden a los principios aplicables al derecho penal.

En términos amplios, el ilícito electoral es la contravención o violación a un deber jurídico establecido en una norma electoral, que de manera correlativa prevé una sanción que permite garantizar su cumplimiento por parte del trasgresor, por lo tanto, se precisa que por ilícito electoral se entiende todo acto que transgrede una norma electoral y por ende debe ser y es susceptible de la imposición de una sanción, entendida esta como una pena.

En este mismo sentido, los delitos electorales tienen que ver con la conducta que realizan las personas, pero no cualquier conducta, sino que se trata de aquellas que violenten alguna disposición normativa electoral que protege determinado bien jurídico, lo cual de inmediato actualiza la facultad persecutora del Estado, para perseguirla y sancionarla con el objeto de reestablecer el orden social, en otras palabras, cuando se realizan acciones u omisiones por determinadas personas que sobrepasan lo permitido por la ley de la materia, cuyo resultado es la puesta en peligro o la trasgresión de los valores fundamentales electorales que son protegidos por la propia norma.

En específico, se considera que los delitos electorales son aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra las características de voto, que debe ser universal, libre directo, personal, secreto e intransferible.

Por lo tanto, los delitos electorales son aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra la emisión del voto, que debe ser universal, libre directo, personal, secreto e intransferible.

También debe tenerse presente que, si bien es cierto, las leyes sustantivas en materia penal definen al delito; la reforma constitucional de 28 de junio de 2008 en el artículo 16, ya no hace referencia a las figuras de cuerpo del delito o de elementos del tipo penal (UNAM,

1997), sino que en el tercer párrafo se menciona *hecho que la ley señale como delito*, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”⁴

Ahora bien, dada la compleja naturaleza del derecho electoral, sería corto suponer que el ilícito electoral, sólo debe ser analizado desde la perspectiva del derecho penal, porque al ser un acto adverso a la norma electoral puede ser catalogado de tres maneras diferentes:

- Como un acto nulo, cuya sanción produzca efectos de derecho, respecto a los comicios;
- Como falta administrativa y en consecuencia castigado con la imposición de una sanción administrativa;
- Como delito electoral, por lo que debe ser sancionado con la imposición de una pena.

Es de destacarse que existen casos en los que, los preceptos legales conducen a observar que el fenómeno de la ilicitud electoral, puede dar lugar a dos resultados de naturaleza diversa: las propiamente electorales y las penales en sentido estricto. Con lo anterior vemos que la ilicitud electoral está en posibilidad de producir efectos jurídicos en diferentes ámbitos del derecho; en el campo del derecho electoral y en el campo del derecho penal.

En atención a lo expuesto, podemos inferir que un delito electoral, es una conducta que daña o afecta el interés público o bien común previsto en las leyes federales o locales.⁵

Finalmente, se hace la siguiente reflexión: los delitos e infracciones que se cometen en los procesos electorales, son el pulso o referente de toda democracia. A mayor democracia menos delitos e infracciones; a menor democracia más delitos e infracciones.

IV. Antecedentes jurídicos de los delitos electorales

El tema de los delitos electorales, es un contenido con amplios antecedentes históricos; Sánchez afirma, que en la Grecia clásica cuna de la civilización como la conocemos, merecía pena de muerte el Ciudadano que votaba dos veces y se castigaba con la misma pena, al que vendía el voto o lo compraba; en Roma, existió el delito de *ambitus*, cuya penalidad fue pecuniaria al principio, pero llegó a la privación de honores, el destierro y la deportación para sancionar la corrupción en la obtención del voto (Sánchez, 1998).

Los delitos electorales son una categoría novedosa en la legislación penal; en las reformas penales de 1990, 1994 y 1996, se agregan al ordenamiento penal los denominados

⁴ Artículo reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 1 de junio de 2009. fe de erratas publicada en el diario oficial de la federación el 25 de junio de 2009.

⁵ Nota: interés público: “*el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado*” Diccionario Jurídico Mexicano, México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1997,| p. 250.

genéricamente *delitos electorales*, que abarcan múltiples conductas y que han ido creciendo en importancia y en número conforme el modelo político mexicano se ha ido consolidando.

A lo largo de nuestra historia legislativa en México, las legislaciones habían contemplado dos tipos de conductas contrarias a la ley electoral, las faltas administrativas o infracciones y los delitos electorales. En algunas épocas, ambas figuras aparecieron en la misma legislación, las reformas ocasionaron que fueran consideradas en diferentes ordenamientos jurídicos, sin embargo, una reforma posterior volvió a dejarlas en un mismo ordenamiento.

A partir de la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz en la nueva España, se pueden distinguir en nuestro país cinco etapas legislativas relacionadas con los ilícitos electorales:

- La primera etapa inició con la Constitución de Cádiz de 1812, primera disposición legal que rigió en México en materia electoral hasta el año de 1871, se caracterizó porque las disposiciones en materia electoral se contenían en un mismo ordenamiento, tanto las faltas administrativas como delitos electorales.
- La segunda inició con el Código Penal de Martínez y Castro abrogó a la Constitución de Cádiz en 1872, Código Penal que estuvo vigente hasta el año de 1929. Este período se singularizó, porque en las disposiciones electorales se mantuvieron las faltas administrativas, por otro lado, la legislación penal contuvo un capítulo especial para los delitos electorales.
- La tercera etapa se inició con la entrada en vigor del Código Penal de Almaraz que estuvo vigente 61 años hasta 1990. En esta fase, se regresó al mismo modelo de la primera etapa, las faltas administrativas y los delitos electorales estuvieron contenidos en la legislación electoral.
- La cuarta fase inicia en 1990 y concluyó en 2014, lo que implicó un período de 24 años. Con la reforma, vuelven a separarse las faltas y los delitos electorales para ubicar a las primeras en el Código Electoral y a los segundos en el Código Penal.
- La quinta fase es la actual, que se inició con la reforma político electoral de junio de 2014.⁶

La presente es una etapa sui generis por varias razones:

- a) Desaparecen las faltas administrativas para ser denominadas infracciones, las cuales se encuentran contenidas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y todas las conductas que afecten al proceso electoral, tipificadas como delitos electorales, están glosadas en una ley especial;
- b) Se crea una ley especial denominada “Ley General en Materia de Delitos Electorales”;

⁶ Cámara de Diputados, LIX Legislatura Origen y Evolución del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. (2005). <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/docleg/pdf/mj-13-96.pdf> fecha de consulta 12-08-2016 10:48.

- c) La legislación sustantiva especial entra en vigor cuando en algunos Estados ya está vigente el sistema penal acusatorio, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo; en otras entidades, solo en lo adjetivo, sin embargo, a nivel federal y en otras tantas entidades operaba el sistema tradicional.

La dualidad de sistemas penales; el mixto de corte inquisitivo, así como el acusatorio y oral, implica incompatibilidades en la forma de investigar y perseguir los delitos, por ejemplo: el sistema mixto tiene como base la probable responsabilidad del sujeto activo, mientras que el sistema acusatorio y oral se apoyan en la probable participación del sujeto activo; el sistema mixto se sustenta en el apogeo de la presunta responsabilidad del sujeto activo en tanto que, el sistema acusatorio en la presunción de inocencia; el primero se integra con indagaciones secretas, el segundo de cara al justiciable con la participación activa de su defensor⁷.

V. Ley General en Materia de Delitos Electorales.

La reciente reforma político-electoral del 2014, creó la Ley General en Materia de Delitos Electorales, implicó la desincorporación de los tipos penales electorales de los códigos penales, tanto federales como de las entidades federativas, es decir, se creó una normativa que por excepción y mandato de la propia Constitución Federal, a diferencia de las normativas punitivas, contendrá, precisamente, ilícitos electorales, la anterior bajo la premisa de que se hace necesaria la concurrencia de diferentes autoridades competentes como la federación y las entidades federativas que puedan actuar respecto de un mismo tópico penal electoral del cual se tienen intereses compartidos sobre su conocimiento, intervención, coordinación y tratamiento.

Al efecto la exposición de motivos por la que se crearon las leyes generales en materia electoral, en particular la relativa a los delitos electorales precisó las circunstancias que motivaron la creación de la ley general en estudio.⁸

En particular, la creación de esta normativa obedece a que los ilícitos electorales causan una afectación o lesión al interés público relacionado con las elecciones democráticas, es decir, trastoca derechos humanos, especialmente los político-electorales de los ciudadanos, ya que les impide ejercer su voto ciudadano de manera voluntaria con el objeto de elegir a sus representantes en los cargos de elección popular, o bien les obstaculicen el acceso a los propios cargos comiciales.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Exposición de motivos. Congreso de la Unión, 2014 [...] Con base en dicho... contará con facultades para legislar a través de leyes generales sobre delitos electorales... el Congreso deberá expedir una ley general en materia de delitos electorales que establezca los tipos penales, sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación y las entidades federativas...

En concreto, la normativa penal electoral salvaguarda bienes jurídicos de gran envergadura, en esencia tutela la emisión del voto libre y secreto y el adecuado desarrollo de los procesos comiciales, por lo que a través de las penas correspondientes pretende inhibir y evitar presiones, coacciones o conductas que alteren la voluntad popular. Por otra parte, Al mismo tiempo tienen como cometido que la voluntad popular no se altere, por circunstancias que modifiquen el resultado electoral, como consecuencia de conteos irregulares, alteraciones a la documentación electoral o fraudes burdos. (Díaz, 2013).

Ahora, para entender como operará esta normativa es importante precisar quien o quienes pueden cometer delitos electorales. Con base en lo anterior, se determina que el “sujeto activo” en materia de delitos electorales, es aquella persona que realiza una conducta previamente tipificada, la cual encuadra en una descripción contenida en esta ley, y además cumple con la calidad que establece la misma, como es: ser servidor público, funcionario partidista, entre otros.

En ese sentido, de la lectura de los tipos penales descritos en la Ley General en Materia de Delitos Electorales se advierte que el legislador trato de englobar diversas conductas que desarrollan los actores políticos antes, durante y posterior a la jornada electoral, por lo que y derivado de la redacción de los mismos, se desprende que estos ilícitos sólo serán sancionados cuando su comisión sea dolosa.

En el año 2000, investigadores del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), realizaron una investigación respecto de las diversas conductas desplegadas por los candidatos, equipos de campaña, funcionarios y miembros estructurales de partidos políticos, conductas encaminadas a obtener el favor del ciudadano a través del voto.

La investigación fue empírica mediante la revisión de dos publicaciones de mayor circulación en México, el periódico “Reforma” y el semanario político “Proceso”, la investigación no tuvo fines cuantitativos ni cualitativos, sino meramente ilustrativos respecto de las formas en las que los ciudadanos, candidatos y partidos políticos violan las leyes electorales.⁹

En otros términos, esta normativa electoral define las calidades que eventualmente debe poseer el sujeto activo para que se actualice un ilícito electoral, tales como:

- Los funcionarios electorales: Quienes en los términos de la legislación electoral integren los órganos que cumplen funciones electorales.
- Funcionarios partidistas: Los dirigentes de los partidos políticos, de las coaliciones y de las agrupaciones políticas, sus representantes ante los órganos electorales, así como los responsables de las finanzas de los partidos políticos, coaliciones o candidatos en los términos de la legislación electoral.
- Precandidatos: Es el ciudadano que pretende ser postulado como candidato a algún cargo de elección popular, y que ha cumplido con los requisitos que exige la legislación electoral.

⁹ Catálogo de conductas electorales. INACIPE. 2000.

- **Candidatos:** Los ciudadanos registrados formalmente como tales por la autoridad competente.
- **Servidores Públicos:** La persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o local, organismos descentralizados federales o locales, empresas de participación estatal mayoritaria federales o locales, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos federales o locales, en las legislaturas federal o locales y en la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México¹⁰, en los poderes judiciales federal o locales o Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, o que tengan a su cargo recursos económicos federales o locales, así como en los organismos a los que la Constitución, las Constituciones locales o el Estatuto de Gobierno de la Ciudad de México otorguen autonomía.
- **Organizadores de actos de campaña:** Las personas que dirijan, coordinen, instrumenten o participen en la organización de las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general los actos en que los candidatos o voceros de los partidos políticos se dirigen al electorado para promover sus candidaturas. (Ley General en Materia de Delitos Electorales, 2014).

Es importante mencionar que en las calidades específicas que debe tener el sujeto activo, no se encontró alguna que haga referencia a los Ministros de Culto Religioso, sin embargo, dicha figura se encuentra contemplada como sujeto activo, conforme a lo siguiente:

“Artículo 16. Se impondrán de cien hasta quinientos días multa a los ministros de culto religioso que, en el desarrollo de actos propios de su ministerio, o a quien en el ejercicio del culto religioso, presionen el sentido del voto o induzcan expresamente al electorado a votar o abstenerse de votar por un candidato, partido político o coalición.” (*LGMDE, 2014*).

De igual manera, es necesario precisar que las descripciones típicas que contempla la normativa en estudio se actualizan a partir de conductas de acción u omisión.

Acción: Cuando el agente incurre en una actividad o hacer; es decir, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo.

De omisión: Cuando la conducta consiste en un no hacer una actividad, o sea un comportamiento negativo. (Montero, 2012: 116).

En ese sentido, la conducta es todo comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un fin o propósito. Ahora bien, la manifestación que se externa por parte del ser humano, puede ser permitido o prohibido por la norma, y siempre será realizada con un fin o propósito que puede o no ser lícito, por eso y en consideración a lo anterior, el delito por su propia naturaleza será estudiado como el hecho que contempla la norma, con base en un hacer o no hacer, en la libertad de decisión de las personas, lo cual va a determinar si realiza o no la acción que será positiva o negativa para el derecho.

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma de 29 de febrero de 2016.

En el ámbito electoral, la conducta se materializa cuando el ciudadano, funcionario electoral, el servidor público, el candidato, entre otros, realiza o deja de realizar un comportamiento que está contemplado en la ley, por ejemplo, con su actuar “altere de cualquier forma, sustituya, destruya, comercialice o haga un uso ilícito de documentos relativos al Registro Federal de Electores, Padrón Electoral o Lista de Electores.” (LGMDE).

Bajo esta línea argumentativa, se concluye que la conducta típica es la acción u omisión, que encuadra en los supuestos detallados por la Ley General en Materia de Delitos Electorales, misma que tiene como objetivo establecer los tipos penales y las sanciones, con el objeto de proteger el bien jurídico tutelado por la norma que es el adecuado desarrollo de la función pública electoral.

Conforme a lo anterior, para concretar los elementos básicos que configuran un ilícito electoral, debemos atender a las siguientes interrogantes: ¿para que se creó una ley de esta naturaleza? ¿Qué es lo que protege la normativa penal electoral? para responder estos cuestionamientos, el legislador previo que esta ley debía tutelar y proteger valores intrínsecos de los procesos comiciales y para ello dispuso una serie de hipótesis normativas que contienen, en este caso, penas para el caso que estos valores sean rebasados o violentados.

Los valores a que se hace referencia se conocen por la doctrina como bienes jurídicamente protegidos, esto es, que todos los bienes y derechos reconocidos por la ley, gozan de la protección que la misma les otorga.

Con base en esta premisa, se establece que *el bien jurídico* es un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico. Es un interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho sino que éste los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos (Kierszenbaum, 2009: 187-211).

El bien jurídico, protege valores e intereses sociales trascendentes, de gran peso social que alcanzan la categoría de jurídicos cuando son reconocidos por el Estado, en el momento en que son establecidos en la ley. Como ya se ha mencionado, estos bienes protegidos, pueden ser violentados mediante la comisión de delitos.

En materia penal son la libertad, la vida, la integridad física, el patrimonio, entre otros, por lo que respecta al derecho electoral, lo es el proceso electoral, el adecuado desarrollo de la función pública electoral, el derecho de votar y ser votado, entre otros. Con esto se busca salvaguardar el proceso electoral y que este se agote conforme a la ley, sin la interferencia de sujetos que desarrollen conductas que alteren el proceso o sus resultados.

Bajo estas ideas, es importante hablar de la forma en que la normativa penal electoral va a garantizar el respeto a esos valores máximos de la función electoral, es decir, la forma en que evitará que se realicen conductas que la contravengan, lo anterior, se logrará con la integración a los supuestos normativos a una penalidad, la cual se aplicará a quien trasgreda la normativa.

Sobre esta base, si asimilamos que la ley de acuerdo a sus características, es aquella norma bilateral, heterónoma, externa y coercible, esta última característica indica que en caso de no cumplir con lo establecido en la norma, entonces, el Estado, con base en su facultad de sancionar, puede con el uso de la fuerza hacerla cumplir. En tal consideración la norma jurídica instituye una sanción, la cual puede consistir en que la autoridad obligue a su cumplimiento (Pereznieto, 2012: 176).

Finalmente, la ley penal electoral contempla diversas conductas que trastocan los supuestos normativos tales como:

- Acarreo de votantes.
- Mostrar boletas fuera de las mamparas (comprobar que el comprador del voto en efecto sufragó según lo estipulado por el “contrato” de compra venta verbal) (no existían los celulares con cámara).
- Cargada y línea de voto.
- Hacer votar a los muertos.
- Votantes fantasmas.
- Votación de electores sin credencial o con copia de la misma.
- Voto corporativo.
- Expulsión de bienes comunales a simpatizantes de otros partidos.
- “Carrusel”.
- Obstruir el voto a quien se presume votará por un candidato opositor.

VI. Competencia y justicia electoral

En México la democracia se encuentra en proceso de construcción, perfeccionamiento y consolidación, por ello, después de cada proceso electoral se realizan reformas estructurales de carácter político-electoral, como ejemplo la publicada por “Decreto en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de febrero de 2014”¹¹, la cual modificó de manera sustancial las facultades y atribuciones de las Instituciones Electorales, así mismo facultó al Congreso de la Unión para expedir una ley en materia de delitos electorales.

Es importante destacar que desde su incorporación al Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal, los delitos electorales en los últimos diecisiete años no habían sido modificados, motivo por el cual los tipos penales en materia electoral no se encontraban acordes con la realidad y necesidades sociales del país.

Uno de los objetivos de los cambios en el sistema electoral mexicano es mejorar los mecanismos de prevención de los delitos electorales, esto fortalecerá el régimen político y a las instituciones electorales del país. En esta tesitura, los delitos electorales incorporados,

¹¹ DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&f. Consultado el 20 de enero de 2016.

ahora, en la Ley General en Materia de Delitos Electorales, comprenden múltiples conductas delictivas.

En efecto, la reforma político-electoral en comento modificó el artículo 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de establecer la autonomía constitucional del Ministerio Público a través de la Fiscalía General de la República, ello significó la desvinculación de los órganos encargados de la investigación y persecución de los delitos, respecto del titular del poder ejecutivo.

Además, hay que mencionar que el precepto constitucional referido en el párrafo anterior determinó que la Fiscalía General, contará con dos Fiscalías Especializadas: una en Materia de Delitos Electorales y la otra en Combate a la Corrupción.

En otro contexto, el objeto de análisis de la LGMDE, es su estructura, la cual se encuentra integrada por los tipos penales; las penas, la distribución de competencias¹², las formas de coordinación entre la Federación y las entidades federativas en materia penal electoral.

Ahora bien, la LGMDE destina su título tercero a regular lo relacionado con las competencias y facultades de las autoridades, así mismo determina la coordinación entre la federación y las entidades federativas. Este nuevo modelo pretende establecer con precisión qué autoridades serán competentes para investigar los ilícitos electorales, así como las que impartirán justicia respecto de los mismos.

Es importante destacar que la reforma ordena la consolidación constitucional de un organismo especializado en la prevención, investigación y persecución de los ilícitos electorales denominada Fiscalía Especializada en Delitos Electorales (FEPADE), la cual estará adscrita a la Procuraduría General de la República, de igual manera en las entidades federativas se crearán organismos especializados en la materia.

En este sentido, el Decreto antes citado, especificó la obligación del Estado de publicar una Ley General en Materia de Delitos Electorales. Es necesario resaltar que dicho ordenamiento legal sólo modificó el derecho penal sustantivo que corresponde a los delitos electorales, los cuales se establecían en el Código Penal Federal; de igual forma los delitos electorales en el ámbito de las entidades federativas se encontraban contenidos en los códigos penales locales.

Por otra parte, en la prevención, investigación, persecución, sanción y todo lo concerniente al derecho adjetivo o procedimiento de los delitos electorales, se aplicará en lo conducente la legislación procesal penal vigente en la Federación y en las entidades federativas, en tanto entre en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales¹³.

¹² La competencia, consiste en la facultad o aptitud legal de las autoridades para conocer de algún asunto de por razón de materia, territorio, grado, cuantía y prevención.

¹³ Nota: El Código Nacional de Procedimientos Penales, entró en vigor el 18 de junio de 2016.

Cabe señalar que con motivo de la reforma penal de 18 de junio de 2008, se modificaron diversos artículos de la Constitución Política Estados Unidos Mexicanos, a través de la cual se adoptó el sistema de justicia penal acusatorio, mediante el que se transitó de un sistema de justicia penal de naturaleza inquisitiva a otro diverso de carácter acusatorio y adversarial.

Concatenado con lo anterior, el 05 de marzo del 2013 se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuya finalidad es homologar las reglas del procedimiento penal en el ámbito federal y local, sin embargo, se debe destacar que este ordenamiento procesal, entraría en vigor paulatinamente en las entidades federativas por un período de ocho años, así mismo, tuvo como fecha límite para terminar de adoptarse el 18 junio de 2016, momento en el que se sustituyeron totalmente los códigos procesales de los 32 estados en virtud de que el Código Federal de Procedimientos Penales entro en vigor en todo el país.

Por otra parte, se destaca que las averiguaciones previas, así como los procesos penales que se iniciaron con el sistema penal tradicional o inquisitivo, deberán concluirse con dicho sistema a pesar de que ya esté en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Bajo esta nueva realidad jurídica, ahora tenemos que la impartición de justicia penal electoral establece diversos tratamientos al mismo ilícito electoral, mientras que en el sistema tradicional las pruebas obtenidas por el fiscal son suficientes para sostener un auto de formal prisión y eventualmente una sentencia condenatoria, en el sistema acusatorio, solo serán pruebas aquellas que sean desahogadas ante la presencia judicial. Lo anterior, se considera incorrecto y marca una gran diferencia entre las partes en contienda, pero sobre todo los procesos son completamente incompatibles,

No obstante lo anterior, se destaca que los ilícitos electorales en su estructura y elementos que los conforman deben ser acreditados de igual forma que los delitos en materia penal, en consecuencia, en la parte sustantiva se aplican las mismas reglas y principios.

Con base en las líneas argumentativas precedentes, se afirma que la expedición de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, ha sido un acierto del legislador, pues ahora se cuenta con un ordenamiento especializado en la materia electoral que prevé los supuestos normativos que protegen bienes jurídicos de gran trascendencia para la materia electoral, aunado a que también establece una penalidad para el caso que dichas porciones normativas sea violentadas, serán aplicadas las penas correspondientes.

VI. Conclusiones

Primera. La dinámica de la democracia representativa, exige la implementación de medidas efectivas que garanticen procesos comiciales transparentes que generen certeza a la ciudadanía y a los actores políticos.

Segunda. Los delitos electorales han sido poco atendidos por el legislador durante los últimos veinte años, lo cual los ha mantenido inaplicables, poco vigentes y sin efectividad que inhiba la comisión de conductas contrarias a la norma.

Tercero. La complejidad que constantemente muestran los procesos electorales modernos, constituye la materialización de la cultura democrática de un país que se ve reflejada en contiendas de gran competencia en la que no falta quienes se sientan atraídos por vulnerar la norma para alcanzar sus objetivos, por ello, es necesario inhibir las conductas que atenten contra los valores jurídicos de gran trascendencia que convergen en los procesos electorales.

Con la creación de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, se pretende consolidar a la democracia a través de un blindaje normativo, mediante el cual se castigará con penas, en su caso, privativas de libertad, multa e inhabilitación a quienes trastoquen bienes jurídicos de máxima entidad electoral, así mismo inhiban a los actores políticos de realizar conductas tendientes a ello.

Bibliografía

Castellanos Tena, Fernando. (2003). “Lineamientos Elementales de Derecho Penal” Porrúa, México.

Macías Sánchez, Juan. (1998) “Consideraciones sobre los delitos electorales en México”. Revista: *Justicia Electoral. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación No.10*, 51-64.

Malo Camacho, Gustavo. (2003) Derecho Penal Mexicano, Porrúa. México.

Montero Zendejas, Daniel. (2012) “Derecho Penal Electoral”. Fontamara Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México.

Pereznieto Castro, Leonel. (2012) “Introducción al estudio del derecho” Oxford, México.

Villalobos, Ignacio. (1960) “Derecho Penal Mexicano”. Porrúa, México.

Otras fuentes de Información

Catálogo de conductas electorales.”(INACIPE. 2000).

Cámara de Diputados, LIX Legislatura Origen y Evolución del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. (2005). en <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/docleg/pdf/mj-13-96.pdf>.

Normatividad

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General en Materia de Delitos Electorales. 2014

Código Nacional de Procedimientos Electorales.

Código Penal Federal

Código Penal del Estado de México.