

A

00721
117



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

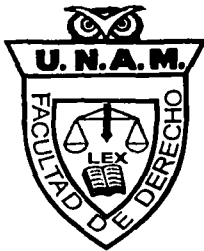
FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO
ELECTORAL PREVISTO EN EL ARTICULO
408 DEL CODIGO PENAL FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA:

ELIZABETH BUCIO LOPEZ



ASESOR: DR. ARTURO GARCIA JIMENEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

B



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/124/SF/05//03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna BUCIO LOPEZ ELIZABETH, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. ARTURO GARCIA JIMENEZ, la tesis profesional intitulada "ANALISIS JURIDICO DEL DELITO ELECTORAL PREVISTO EN EL ARTICULO 408 DEL CODIGO PENAL FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. ARTURO GARCIA JIMENEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS JURIDICO DEL DELITO ELECTORAL PREVISTO EN EL ARTICULO 408 DEL CODIGO PENAL FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna BUCIO LOPEZ ELIZABETH.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 27 de mayo de 2003.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/igp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN


C
México, D. F. a 24 de abril de 2003.

**DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO
DE DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E**

Distinguido Señor Director.

Por este medio me es grato informarle a usted que la alumna **ELIZABETH BUCIO LÓPEZ**, concluyó la elaboración de la tesis para optar al título de Licenciada en Derecho bajo el título "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO ELECTORAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 408 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL**", que tuve el alto honor de dirigir durante los plazos en que se comprometió la alumna en terminarla.

Después de haber leído detenidamente el contenido del trabajo de investigación, así como las diversas correcciones y orientaciones que se le indicaron durante la elaboración de la tesis, he llagado a la conclusión de que satisface sobradamente los requisitos señalados en el Reglamento General de Exámenes de esta Universidad Nacional, por lo que, en mi concepto, es de aprobarse y lo apruebo en sus términos, sometiéndolo a la alta consideración de Usted para que, de no haber inconveniente alguno, se apruebe y se autorice su impresión a fin de que sea sometida al examen oral correspondiente.



Debo destacar, que todos los acertados puntos de vista emitidos en el desarrollo de esta investigación, son producto de la reflexión de la alumna, quien atendió a las orientaciones que se le brindaron y quien siempre demostró profundo interés en la elaboración de la tesis, cuyo contenido es acorde con el protocolo de investigación, la bibliografía preliminar y las hipótesis inicialmente

D

planteadas, que debían desentrañarse, como se logra, en el trabajo de investigación.

Por otro lado, a juicio del suscrito, lo considero como un tema con alto contenido jurídico, que amplía el estudio de los delitos en particular, en especial, las figuras típicas producto de las reformas al Código Penal Federal desde 1996.

Por lo anterior, lo apruebo en todos sus términos suplicándole su aprobación para ser presentado al Honorable Sinodo que habrá de examinar a la sustentante.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle mi reconocimiento personal con el afecto y respeto de siempre.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITÚ"



DR. ARTURO GARCÍA JIMÉNEZ

E

A mi madre:

**Por todo su cariño, comprensión y apoyo.
Porque solo quiero que entiendas que
este logro es por ti.**

A mi padre:

**Por darme la luz que siempre
guió mi camino y por estar en mi
corazón cada vez que te
necesité.**

A mis hermanos:

**Por brindarme lo mejor de la
vida y enseñarme a valorarla.
Gracias por ser mis hermanos.
Los quiero.**

7

A Rodolfo Bucio:

Por ser una persona tan
especial en mi vida, por
apoyarme en todo momento y
confiar siempre en mí.

Al Dr. García Jiménez:

Por brindarme su tiempo y su
dedicación y por ser para mí
una persona admirable.
Gracias por todo su apoyo.

A todos mis amigos:

Por tener con quien compartir
los buenos y malos
momentos que nos ofrece la
vida.

A mi Alma Mater:

Por permitirme lograr una
formación profesional.

6

**ANALISIS JURIDICO DEL DELITO ELECTORAL PREVISTO EN EL ARTICULO 408
DEL CODIGO PENAL FEDERAL.**

INTRODUCCIÓN..... I

**CAPITULO PRIMERO
CONCEPTOS GENERALES**

1.- CONCEPTO DE DELITO.....	1
2.- ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.....	6
3.- ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.....	29
4.- CONCEPTO DE DERECHO ELECTORAL.....	46
5.- BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LOS DELITOS ELECTORALES.....	52

**CAPITULO SEGUNDO
EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ELECTORAL**

1.- LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.....	62
2.- LAS CARACTERISTICAS DEL DERECHO ELECTORAL.....	66
3.- OBJETO DEL DERECHO ELECTORAL Y LA SISTEMATICA DE LOS DELITOS ELECTORALES.....	69
4.- LOS SISTEMAS DE ELECCIÓN EN EL AMBITO ELECTORAL.....	82
a) MAYORIA.....	83
b) REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.....	84
5.- EL CANDIDATO Y SUS DEBERES NORMATIVOS.....	95
6.- EL "ELECTO" Y SUS DEBERES NORMATIVOS.....	100

++

a) CONSTITUCIONALES.....	100
b) ORDINARIOS.....	104
c) REGLAMENTARIOS.....	106

CAPITULO TERCERO

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO ELECTORAL PREVISTO EN EL ARTICULO 408 DEL CODIGO PENAL FEDERAL

1.- CONDUCTA.- OMISIVA. NO PRESENTARSE.....	110
2.- LA CALIDAD DE GARANTE DE LA FIGURA TIPICA.....	112
3.- LA AUSENCIA DE CONDUCTA.-HIPOTESIS.....	114
4.- TIPICIDAD.- ELEMENTOS DEL TIPO.....	116
a) PRESUPUESTO.....	116
b) ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO.....	117
c) SUJETO ACTIVO.- "EL ELECTO".....	118
d) SUJETO PASIVO.- SU PROBLEMÁTICA.....	119
e) OBJETO MATERIAL.-.....	122
f) OBJETO JURÍDICO.-.....	122
g) ELEMENTOS NORMATIVOS.-.....	123
SIN CAUSA JUSTIFICADA.-.....	123
CAMARA RESPECTIVA.-.....	124
DESEMPEÑO DEL CARGO.-.....	126
h) REFERENCIAS TEMPORALES.- DENTRO DEL PLAZO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 63 CONSTITUCIONAL.....	126
5.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD.....	127
6.- IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.....	129
7.- LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	130

CAPITULO CUARTO
LA PUNIBILIDAD DE LA FIGURA TIPICA

1.- CONCEPTO DE DERECHOS POLÍTICOS.....	133
2.- CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS.....	143
3.- LA SUSPENSIÓN Y LA PRIVACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS, CONCEPTO Y DIFERENCIAS.....	157
4.- LA SANCION SEÑALADA EN LA FIGURA TIPICA.....	163
CONCLUSIONES.....	170
BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	175

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analiza la conducta típica establecida en el artículo 408 del Código Penal Federal, la cual a su letra dice: *"se impondrá sanción de suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años a quienes, habiendo sido electos diputados o senadores, no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución"*.

Dicho estudio parte de lo establecido en los artículos 39 y 40 de nuestra Constitución, la soberanía nacional reside esencialmente en el pueblo, por lo que es su voluntad constituirse en una república, representativa, democrática y federal, ejerciendo su soberanía a través de los Poderes de la Unión. Por ello la realización de los procesos electorales, para que por medio de ellos se exprese su voluntad y se asigne a quienes resulten electos para que ejerzan el poder como mandatarios del pueblo en general.

La existencia de los delitos electorales contenidos en el Código Penal Federal otorga garantías legales a las instituciones que hacen posible la democracia en nuestro país. Ya que uno de los bienes protegido en este tipo de delitos es el adecuado funcionamiento de las instituciones electorales, los que pueden ser desde derechos político electorales de los ciudadanos, hasta instrumentos y documentos que se utilizan es las distintas etapas de los procesos electorales.

En el presente trabajo se hace un estudio y análisis en lo que respecta al lo sujeto pasivo en este tipo penal, es decir, quién es el afectado directamente por la comisión de esta conducta delictiva, encontramos que en forma general lo puede ser el propio Estado, ya que la función electoral es estatal y en consecuencia se encuentran involucrados los Poderes de la Unión y de lo cual depende la integración y representación nacional.

A su vez para que pueda estar integrado y en funcionamiento el Poder Legislativo, el artículo 63 Constitucional establece que las Cámaras para que puedan abrir sus sesiones y ejercer su cargo, deberán concurrir en cada una de ellas, más de la mitad del número total de sus miembros y los presentes deberán reunirse el día señalado por la ley para compeler a los ausentes a que concurran dentro de los 30 días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen, se entenderá por este solo hecho que no aceptan el cargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hacen se declarara vacante el puesto y se convocara a nuevas elecciones. Por lo cual se pone especial énfasis en quienes son los sujetos activos de esta figura delictiva, haciendo una distinción en lo que respecta a los candidatos electos propiamente dicho y los que son asignados.

Se busca cual pueda ser una causa justificada en este tipo, atendiendo que para integrar el Órgano de Gobierno Legislativo que representan cada una de ellos en sus respectivas Cámaras; valorando para ello que la propia Constitución protege a dichos Diputados y Senadores con la finalidad de que acudan siempre a legislar, mediante la inviolabilidad que les confiere en sus cargos y con la prohibición que durante el período de estos no desempeñen ninguna comisión o empleo de la Federación o de los Estados, por los cuales se disfrute sueldo, ya que se trata de que se dediquen como corresponde a legislar; pero en caso contrario incurrirán en responsabilidad y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale.

De igual forma se hace una reflexión a cerca de la pena impuesta en caso de la comisión de este delito, considerando si es la más idónea de acuerdo a la gravedad e importancia del bien jurídico que esta misma protege.

Este estudio se realiza en atención a la Teoría General del Delito, analizando cada uno de los elementos de la figura delictiva. El estudio de este tema se desarrolla en cuatro capítulos; el primero de ellos dedicado al estudio del concepto y elementos del delito, tanto positivos

como negativos, se hace referencia al concepto de Derecho Electoral y a los antecedentes de los delitos electorales. El segundo capítulo se enfoca a las características, y al objeto tanto del Derecho Penal como del Derecho Electoral; a los sistemas de elección en el ámbito electoral y a los deberes normativos del candidato y los del "electo". En capítulo tercero se estudia propiamente el delito electoral previsto en el artículo 408 del Código Penal Federal, analizando todos y cada uno de sus elementos, positivos y negativos. El capítulo cuarto hace referencia al concepto y clasificación de los derechos políticos; a la suspensión y privación de los mismos y a sus diferencias; y finalmente a la sanción que se señala en la figura típica.

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

I

CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

1.- CONCEPTO DE DELITO.

La palabra delito proviene del latín *delicto* o *delictum*, del verbo *delinqui*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar. El maestro Carrara habla del abandono de una ley, cometer una infracción o falta.

Son numerosas las definiciones y conceptos que los penalistas tratan de darle al delito, sin que exista un concepto universalmente válido para todos los tiempos y países, en razón que el delito tiene sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y de cada siglo, los cuales van cambiando paralelamente.

Francisco Carrara, exponente de la Escuela Clásica lo define como *"la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"*.¹

Por la dificultad de su concepción, se han desarrollado diversas definiciones, según enfoques diferentes como son los siguientes:

CONCEPTO SOCIOLOGICO

Para Rafael Garófalo, exponente de la Escuela Positiva elabora una distinción entre el delito natural y el delito artificial o legal:

- A) *"Es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en*

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edit. Porrúa. México 2000. p.p. 125 y 126.

que se encuentran las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.

- B) *El delito legal, es toda acción que amenaza al Estado, que ataca el poder social sin un fin político o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular de un país*.²

Como se advierte la distinción entre ambos conceptos radica particularmente en que el primer concepto, se refiere a lesión de parte moral, cuando se atacan los sentimientos de piedad o probidad, en cambio en el segundo concepto se lesiona al Estado, en cuanto se lesionan los bienes jurídicos que este protege.

CONCEPTO JURÍDICO-FORMAL

En este aspecto Cuello Calón lo define como *"la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena"*.³

La esencia de este concepto se encuentra apegada a la ley, y el delito se encuentra configurado por una sanción penal, si no hay ley sancionadora no existirá delito, ya que no se preocupa de la naturaleza del acto, sino que atiende sólo a los requisitos formales.

CONCEPTO SUSTANCIAL

Son dos los sistemas para realizar el estudio jurídico-sustancial del delito:

1. Un unitario o totalizador; que dice que el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico.
2. Un atomizador o analítico; que estudia al ilícito penal por sus elementos constitutivos, para entender el todo, lo cual no niega que el delito integra una unidad. En cuanto a los elementos que integran el delito, no existe en la doctrina un criterio uniforme ya que

² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Código Penal Comentado*. Edit. Porrúa. México 1974. p. 29

³ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*, parte general. Edit. Bosch. Barcelona 1975. p. 289

algunos especialistas señalan un número, y otros lo van configurando con más elementos, surgiendo así las concepciones bitómicas, tetratómicas, pentatómicas, etc.

Dentro de este sistema encontramos definiciones dependiendo del número de elementos que constituyen el delito.

Edmundo Mezger lo define "*como la acción típicamente antijurídica y culpable*".⁴

Para Giuseppe Maggiore el "*delito es toda acción ilícita e imputable a la cual el ordenamiento jurídico hace seguir una sanción especial, que se llama pena*".⁵

Francisco Pavón Vasconcelos en su Manual de Derecho Penal Mexicano lo define como "*la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible*".⁶

Jiménez de Asúa lo considera como "*el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal*".⁷

El profesor Castellanos Tena coincide con Mezger al decir que son cuatro los elementos esenciales del delito, y no considera a la imputabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad como elementos esenciales del delito, nosotros estamos de acuerdo con esta concepción, sin embargo a efecto de dividir los elementos del delito para su estudio compartimos el criterio del profesor Carranca y Trujillo quien lo considera como "*la acción antijurídica, típica, imputable, culpable y punible en las condiciones objetivas de punibilidad*".⁸

⁴ MEZGER, Edmundo. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Madrid. 1980. p. 156

⁵ MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*. Vol. I. Editorial Temis. Bogotá 1971. p. 262.

⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco, "*Manual de Derecho Penal Mexicano*", Ed. Porrúa México 1995, p. 179

⁷ *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*. Tomo I. Vol I Edit. Sudamericana. Buenos Aires, Argentina. 1990. p. 207.

⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Código Penal Comentado*. Edit. Porrúa. México 1974. p.p. 29.

Explicando el profesor en esta definición que acción quiere decir acto u omisión, elemento físico del delito.

"La acción antijurídica es la que opone a la norma cultural, subsumida en la pena. La acción típica es la que se adecua al tipo legal, hipótesis de conducta humana consagrada en la ley. La acción imputable es la atribuible a un sujeto en vista de su capacidad penal. La acción culpable es la imputable y responsable, es decir, la que cabe se reproche al sujeto. La acción punible es la que en la ley está conminada con una pena, la que sirve de presupuesto a la pena, requiriéndose en la ley condiciones objetivas para su justificación, como son todas aquellas que con tal carácter se incluyen en el tipo; en ocasiones dichas condiciones objetivas se desdoblan en el tipo para condicionar también la pena".⁹

Por lo que hace a la legislación en México, respecto a la formulación del concepto de delito tenemos que el Código Penal de 1871 establecía en su artículo 4° que *"delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda"*. El proyecto de reformas a dicho artículo determina *"son delitos las infracciones previstas en el libro tercero de este código y las demás designadas por esta ley bajo esa denominación"*. Ya que los vicios que se encontraban en la primera definición son que el delito no era infracción a la ley penal, sino a los principios que la formaban, ya que la ley penal define y castiga a los actos u omisiones punibles, lo que el delincuente no puede violar sólo se puede violar el precepto jurídico que establece; y sólo puede ser violada estrictamente por los tribunales encargados de aplicarla. En cuanto al término voluntario, no se puede decir que sea delito intencional en razón que existen delitos no intencionales.

El Código Penal de 1929 en su artículo 11 establecía como delito *"a la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal"*. Esta definición no contemplaba propiamente el delito, sino sólo sus efectos, sin comprender los delitos de peligro y dejando a un lado los delitos que no lesionan bienes, siendo estos los que protegen derechos.

⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Código Penal Comentado*. Edit. Porrúa. México 1974. p.p. 29 y 30.

El Código Penal vigente de 1931 en su artículo 7 establece "*delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*". Definición que recoge el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 Constitucional (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

El acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos constituyen la acción en *lato sensu*, son especies de ésta. El acto o acción en *stricto sensu* en su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer los que no se debe de hacer, es un comportamiento que viola lo que la ley prohíbe; la omisión es una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a una norma que impone un deber de hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de la voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste.

La acción en *stricto sensu* o acto efectivo, corporal y voluntario; por lo que no son actos penalmente relevantes ni los movimientos reflejos ni los accidentes ni los pensamientos, ideas o intenciones.

La omisión es un no hacer, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal y; en consecuencia no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo ni todas las que no estén tipificadas penalmente.

Dicho acto u omisión debe estar sancionada por la ley penal, es decir, sólo las actuaciones son punibles cuando se establecen previamente en los tipos legales.

2.- ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.

El término elemento, proviene del latín *elementum*, que significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base, al mismo tiempo que concurre a formarlo, es decir, parte integrante de algo.

Así elemento del delito "*es todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial*".¹⁰

El profesor Porte Petit, hace una división doctrinaria de los elementos del delito clasificándolos en:

- A) Esenciales o constitutivos; son aquellos indispensables para constituir el delito en general o en particular; y se dividen en:
 - a. Generales o genéricos; aquí se considera la postura de cada autor, para configurarse desde una concepción bitómica hasta una concepción heptatómica del mismo. Están fundados generalmente en una concepción triédrica y son:
 - 1) Material u objetivo; es una conducta o hecho, abarcando el hacer o no hacer y el hecho contiene la conducta, el resultado material y en nexa causal entre la conducta y el resultado.
 - 2) Valorativo; este elemento se traduce en la antijuridicidad, es decir, cuando habiendo tipicidad, no protege al sujeto una causa de licitud.

¹⁰ PORTE PETIT, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Edit. Jurídica Mexicana, México 1969. p. 270

3) Psíquico; cuando se está frente a la culpabilidad, en cualquiera de sus formas: dolo con sus grados directo o eventual; culpa en alguna de sus clases, con o sin representación.

b. Especiales o específicos; son aquellos que requiere la figura delictiva y cambia según la figura del delito; y son:

- 1) Materiales u objetivos, conducta o hecho.
- 2) Valorativo; (antijuridicidad especial).
- 3) Normativo; jurídico cultural.
- 4) Psíquico; una determinada dirección subjetiva de la voluntad o existencia de motivos determinantes.
- 5) Subjetivo del injusto.

B) Accidentales; que no contribuyen a la existencia del delito, su función es la de agravar o atenuar la pena y la doctrina los denomina circunstanciales y pueden ser:

- a. Generales; y funcionan respecto de todos los delitos que la admitan, ya sea para agravar o atenuar la pena.
- b. Específicas; son las que contiene el tipo o se agrega al mismo, aumentando o disminuyendo la sanción, dando lugar a una clasificación en orden al tipo, denominándose tipos especiales cualificados o privilegiados cuando la circunstancia la contiene el tipo, para aumentar o disminuir la pena, respectivamente, o complementados, subordinados o circunstanciados, cualificados o privilegiados, cuando la circunstancia se agrega al tipo fundamental básico, para aumentar o atenuar la pena.

Sin embargo nosotros consideraremos que para su estudio, los elementos positivos del delito son:

- A) CONDUCTA
- B) TIPICIDAD
- C) ANTIJURIDICIDAD
- D) IMPUTABILIDAD
- E) CULPABILIDAD
- F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD
- G) PUNIBILIDAD

Cada uno de estos elementos tiene una problemática particular que provoca distintos efectos y discusiones en la doctrina y en la legislación; para efectos de precisarla se aborda por separado cada uno de estos elementos.

CONDUCTA.

En el artículo 7° del Código Penal Federal, se establece formalmente el delito como "*el acto u omisión que sancionan las leyes penales*". Ello hace alusión a un comportamiento humano positivo (acto prohibido) y a una conducta negativa (omisión de un acto debido), es decir, cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla. En la doctrina mexicana prefiere referirse a conducta o hecho.

Sin entrar a discusiones sobre su terminología, debemos precisar que el profesor Porte Petit considera que los términos adecuados son conducta o hecho según la hipótesis que se pretende, se habla de conducta cuando el tipo no quiere sino una mera actividad del sujeto y de hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquella.

Nosotros consideramos que la diferencia entre conducta y hecho es correcta, sin embargo, creemos que el término conducta es el más adecuado, sumándonos a la opinión del profesor Castellanos Tena al referirse a la conducta diciendo *"dentro de él se puede incluir correctamente tanto al hacer positivo como al negativo"*. Definiendo este autor a la conducta como *"el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito"*.¹¹

El profesor Pavón Vasconcelos define a la conducta como *"una actividad o movimiento corporal, o bien una inactividad, una abstención, un no hacer, tanto el hacer como el no hacer tienen íntima conexión, con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada"*¹².

De lo anterior podemos desprender que son tres requisitos que debe contener este primer elemento que son, la conducta (acción u omisión), el resultado y el nexo causal. Por lo tanto la conducta se entiende como el comportamiento llevado a cabo por un individuo, consistente en un hacer o no hacer voluntario, desprendiéndose como consecuencia lógica un resultado, siendo éste elemento esencial del delito, ya que sin el no existiría. Con estos tres elementos se conforma el hecho como elementos objetivo o material del delito, por lo que, cuando el mismo está conformado con la simple conducta, su concepto queda satisfecho con la definición aquí proporcionada.

Respeto al estudio de las formas de la conducta debemos decir que *"Dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer). Antolisei explica que la conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso, tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo, la omisión (llamada igualmente acción negativa)"*.¹³

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos* Op. Cit. p. 149

¹² PAVON VASCONCELOS, Francisco, *"Manual de Derecho Penal Mexicano"* Op. Cit. p. 86

¹³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Edit. Porrúa Mex. p. 295

Cabe agregar que a su vez la omisión se divide en omisión simple o propia y en comisión por omisión u omisión impropia.

En este sentido la acción es una forma de la conducta, *"es una actividad o el hacer voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición"*.¹⁴

Del concepto anterior desprendemos que los elementos de la acción son:

- a) La voluntad o el querer; es el elemento subjetivo formado por la voluntad, que es la libre determinación del espíritu y es el nexo entre el sujeto y la actividad, ya que la voluntad se dirige al movimiento corporal.
- b) La actividad o movimiento corporal; es el elemento externo, y como bien dice Cavallo *"es la actividad del agente que realiza al exterior la interna decisión"*.
- c) Deber jurídico de abstenerse. Ya que en los delitos de acción se viola una norma **prohibitiva**.

Por otro lado la omisión puede lesionar bienes jurídicamente protegidos por la ley, o bien ponerlos en peligro. Se clasifican en delitos de omisión simple (propios) o de comisión por omisión (impropios).

Una de sus modalidades es la omisión simple que se traduce como una inactividad voluntaria, ante la obligación jurídica de obrar.

Maggiore dice que la omisión es *"toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo) produce algún cambio en el mundo exterior"*.¹⁵

¹⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, *Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Pena*. Edit. Porrúa Mex. p 300

¹⁵ MAGGIORE, Giuseppe. *Op. Cit* p. 354.

Para Porte Petit *"la omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición"*¹⁶.

De lo expuesto desprendemos que la omisión esta formada por cuatro elementos:

- a. Voluntad o no voluntad (culpa).
- b. Conducta pasiva (inactividad).
- c. Deber jurídico de obrar.
- d. Resultado típico jurídico.

Nosotros consideramos que en los delitos de omisión simple no existe un resultado material, no se produce una alteración en el mundo físico, el resultado es jurídico, ya que la ley señala es deber jurídico de ejecutar determinada conducta que el sujeto no realiza, es decir, en ellos se omite una ley, violan una preceptiva.

Los delitos de omisión simple se distinguen de los impropios de omisión porque únicamente ponen en peligro bienes jurídicos, no los dañan o destruyen, en cambio en los delitos de comisión por omisión, se caracterizan porque la inactividad del sujeto, trae como consecuencia un resultado material, ya que se viola una norma preceptiva y una prohibitiva.

Por lo que respecta a la comisión por omisión o delitos de resultado material por omisión se considera que, *"existe un delito de resultado material por comisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva"*.¹⁷

De este concepto desprendemos que sus elementos son:

¹⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"*, Op. Cit. p. 311

¹⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Edit. Porrúa Mex. p. 311

- a. Una voluntad o no voluntad (culpa).
- b. Inactividad.
- c. Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse.
- d. Resultado típico y material.

En los delitos de omisión simple se sanciona la omisión en sí, en los de comisión por omisión se sanciona el resultado producido.

Con relación al segundo de los elementos del hecho como lo es el resultado, debemos conceptuarlo como el daño o peligro que sufre el bien jurídico tutelado, con motivo de la acción u omisión del sujeto activo del delito. El resultado se da generalmente por la alteración en el mundo exterior o por falta de ese cambio; en el primer supuesto el resultado es material, en el segundo el resultado es jurídico.

Para Cuello Calón el resultado es *"el efecto externo, la consecuencia de ésta que el derecho penal toma en cuenta para sus fines consistente en una modificación del mundo exterior o en el peligro que de ésta se produzca"*¹⁸.

El resultado puede ser: instantáneo, permanente o continuado.

INSTANTÁNEO.- Cuando el delito se agota o se consume y el bien jurídico se daña o corre peligro, en el instante en que se actualiza el peligro. Refiriéndose no a los efectos sino a la naturaleza de la acción que provocó.

PERMANENTE O CONTINUO.- Es cuando el bien jurídico tutelado se ve afectado por la conducta del sujeto activo, en un lapso de tiempo más o menos prolongado y el tiempo que se prolongue, el delito se está agotando. La acción se prolonga en el tiempo, la acción y el resultado tienen una continuidad temporal.

¹⁸ CUELLO CALON, Eugenio, *"Derecho Penal"*, Tomo I, Vol. I, 18° Ed. Editorial Bosch, Barcelona 1980 p. 54

CONTINUADO.- Se presenta cuando el resultado material se fracciona en varias acciones y varios resultados, pero se les considera como una sola unidad. Se dan varias acciones con unidad de intención o identidad de lesión jurídica o unidad del sujeto pasivo. Así como elementos que quiere que se den varias acciones, que el sujeto activo persiga un solo fin y que se perjudique o dañe el mismo bien jurídico.

El tercer y último elemento del hecho es un vínculo existente entre la conducta y el resultado, que consiste en el nexo causal, que une a la conducta la cual pudo ser material o de peligro. Ese nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Entre la acción física y el resultado externo para que pueda atribuirse a un sujeto, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material, ya que dicho elemento causal viene a ser un elemento de la conducta.

De las teorías que explican la causalidad en la acción, encontramos la de la *equivalencia de las condiciones* de Von Buri, también denominada de la *conditio sine qua non*, la cual señala que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son causa. Lo cual indica que si se suprime una de las condiciones, el resultado no se produciría, es decir, no cabe el resultado sin el resultado de todas las condiciones.

Independientemente de lo anterior también existen las teorías que advierten la existencia del nexo en una condición, las cuales son:

- a. *La teoría de la última condición*, considera que de todas las causas, la más importante o relevante es la última, porque es la más cercana al resultado.

- b. *La teoría de la condición más eficaz*, según esta teoría la causa del resultado será la que tenga mayor eficacia preponderante.
- c. *Para la teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada*, la causa del resultado será la más adecuada e idónea para producirlo.

Nosotros nos inclinamos por la teoría de la equivalencia de las condiciones que originan el resultado en suma son equivalentes, teniendo por lo tanto el mismo valor, sin dejar de contemplar que para considerar a un individuo responsable no es suficiente dicho nexo causal naturalístico, sino comprobar aquella relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y este se considera un elemento del delito, de esta forma se tienen que comprobar los demás elementos que lo integran.

TIPICIDAD

La tipicidad es el segundo de los elementos del delito, sin embargo no debe confundirse el término tipo con el de tipicidad. Para ello comenzaremos diciendo que el tipo es la descripción que hace el legislador de una conducta, que se encuentra plasmada en la ley penal, mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta a ese tipo descrito por la ley.

En el estudio del tipo consideramos que es un presupuesto general del delito y es considerado como *"una conducta o hecho descrito por la norma, o en ocasiones, de esa mera descripción objetiva, conteniendo además según sea el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos"*.¹⁹

¹⁹ FORTE PETIT CANDAUDAP; *Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Edit. Porrúa México 1969. p.p. 423 y 424.

El profesor Márquez Piñero considera al tipo legal como *"una descripción concreta que hace el legislador, de determinados eventos antisociales con el contenido suficiente y necesario para proteger uno o más bienes jurídicos"*²⁰.

El tipo a su vez se integra por elementos objetivos, normativos y subjetivos.

1.- ELEMENTO TIPICO OBJETIVO

El Profesor Porte Petit señala que la doctrina refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo:

- 1) Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos 'objetivos', fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva.
- 2) Estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor.

Los elementos objetivos son esenciales o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material, real, apreciables por los sentidos, los que deben ser esenciales y no deben faltar en ningún tipo y accidentales; que pueden aparecer al lado de los esenciales y que deben ser satisfechos en el tipo concreto en que aparecen para considerar la tipicidad.

Dentro de los elementos objetivos esenciales encontramos:

- a) CONDUCTA.- Que se refiere a la acción u omisión, que conforme al verbo del tipo debe realizar el sujeto activo.
- b) SUJETO ACTIVO.- Es la persona que ejecuta la conducta típica. Nos dice el Profesor Celestino porte Petit que *"el sujeto activo requerido por el tipo, es un*

²⁰ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, *"Derecho Penal"*, Parte General 4º Ed. Editorial Trillas, México 1997, p. 210

*elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice*²¹.

En cuanto a su calidad el sujeto activo se clasifica en:

- a. Delito Común o Indiferente; en este tipo de delito el sujeto activo puede ser cualquiera y;
- b. Delitos Propios, Especiales o exclusivos; cuando el tipo exige determinadas características en el sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto.

En cuanto al número de sujetos activos, pueden ser:

- a) Monosubjetivos; el tipo puede realizarse por uno o más sujetos.
- b) Plurisubjetivos; el tipo requiere de la intervención de dos o más personas.
- c) SUJETO PASIVO.- *"Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por las normas"*.²²

El tipo puede exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir esta, no puede darse la tipicidad, originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de un delito impersonal.

- d) RESULTADO.- El daño o lesión que como el bien jurídico debe ser material.

²¹ PORTE PETIT, Celestino, *Apuntamientos*, Op. Cit. p. 346

²² *Idem*, p.349.

- e) **EL NEXO CAUSAL.-** Que tratándose de tipo de resultado material debe establecer la relación de causa efecto entre la conducta y el resultado.
- f) **OBJETO JURÍDICO Y MATERIAL.-** El bien jurídico es el valor tutelado por la ley y; el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre la cual recae la acción delictuosa (daño y peligro).

Los elementos objetivos accidentales son:

- a) **CIRCUNSTANCIAS SOBRE LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO O PASIVO.-** Cuando el sujeto activo debe reunir en ocasiones determinada cualidad, restringiendo su carácter universal. El sujeto pasivo, puede requerir características especiales.
- b) **CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO MODO Y OCASIÓN.-** Es decir que la conducta se ejecute en la forma especificada por el tipo.
- c) **ELEMENTOS SUBJETIVOS.-** El tipo se refiere a circunstancias de tipo psicológico del sujeto activo al momento de realizar la conducta, refiriéndose a estados de ánimo u otros aspectos psicológicos diferentes al del dolo o culpa.
- d) **ELEMENTOS NORMATIVOS.-** En el tipo los constituyen los valores culturales o jurídicos que a veces aparecen en el tipo.

La tipicidad es el segundo de los elementos que integran el delito, es de hacer notar que el artículo 14 Constitucional señala: *"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"*, lo que se traduce en que no puede existir delito sin tipicidad.

ANTI JURIDICIDAD

Existen varias tesis que aluden al papel que desempeña la antijuridicidad:

- a) Constituye un carácter de delito;
- b) Es un elemento del delito;
- c) Un aspecto del delito;
- d) Que es el delito en sí.

Debemos tomar en cuenta que no toda la conducta humana es delictuosa, es necesario que sea además típica, antijurídica y culpable. Nosotros estamos de acuerdo con la tesis que considera a la antijuridicidad como el tercer elemento indispensable para que se integre el delito.

Esa conducta para que sea delictiva debe contravenir las normas de cultura que la sociedad ha impuesto, por ello se dice que cuando una conducta es reprimible será una acción antijurídica.

Se ha definido a la antijuridicidad como lo contrario a Derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad (aspecto negativo), son las causas de justificación conforme a derecho. Estas anulan lo antijurídico, y como consecuencia desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

El profesor Castellanos Tena señala que la antijuridicidad *"radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo"*²³.

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos*, Op. Cit. p. 179

Doctrinalmente se clasifica a la antijuridicidad en formal y material; en la primera la conducta será formalmente antijurídica, cuando se infrinja una norma establecida por el Estado. Será materialmente antijurídica cuando signifique contradicción a los intereses colectivos que esa norma o ley amparen, lo socialmente dañoso.

En nuestro ordenamiento penal, para la existencia de la antijuridicidad, se exigen dos requisitos: que exista una adecuación de la conducta al tipo penal y; que no se encuentre alguna de las causas de exclusión del delito o causa de licitud.

IMPUTABILIDAD

La imputabilidad algunos autores la consideran como un presupuesto de la culpabilidad, y ésta constituye la capacidad que tiene el sujeto de entender y querer en el campo del Derecho Penal. Es un aspecto psicológico del delito.

Esto es para que un individuo sea considerado culpable, requiere ser imputable. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo de manera voluntaria, y entender es tener capacidad tanto mental como biológica para llevar a cabo esa decisión.

El individuo al tener esta capacidad de entendimiento puede valorar su conducta, y aún así, querer el resultado delictivo.

La imputabilidad es *"la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión"*.²⁴

El profesor Castellanos Tena, define a la imputabilidad como, *"el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico del penal,*

²⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Porrúa. México 1985. Tomo V. P.51

*que lo capacitan para responder del mismo, ésto es, la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal*²⁵.

El profesor Pavón Vasconcelos nos dice que la imputabilidad *"requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mentales es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de la violación de la norma"*²⁶.

Debe entenderse a la imputabilidad referida a la capacidad del sujeto, para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y por tanto hace posible la culpabilidad. Es un supuesto de esta última y podemos decir que puede haber imputabilidad sin culpabilidad pero no puede haber culpabilidad sin imputabilidad.

El Código Penal Federal no define la imputabilidad, sin embargo la podemos interpretar a contrario sensu, en el artículo 15 fracción VII *"al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, al no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.*

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código".

De lo anterior se desprende que independientemente que el sujeto que cometa algún delito se coloque en una situación inimputable voluntaria o culposa, no deja por ese hecho de responder ante la sociedad y de ser responsable penalmente, estas condiciones son denominadas acciones *liberae in causa*.

²⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos*, Op. Cit. p. 218.

²⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal*, Op. Cit. p. 403

La imputabilidad de acuerdo con nuestro Código Penal, contiene un elemento intelectual o de conocimiento, ésto es, la capacidad de comprensión de lo injusto, que consiste en el carácter ilícito del hecho, y un elemento de voluntad, conducirse de acuerdo con esa comprensión. De tal manera que sólo la concurrencia de estos dos elementos de capacidad y determinación de voluntad, dan origen a la imputabilidad.

Por lo que respecta a la imputabilidad disminuida, fija los límites para determinar si una persona tiene o no la capacidad de comprender el alcance de sus actos u omisiones que inciden en considerarse típicos, así como conducir, sea actuando u omitiendo la conducta que debía efectuar para no lesionar bienes jurídicos.

Esta dificultad de poder determinar la capacidad de orden psicológico, ha dado lugar a considerar que en ocasiones esa capacidad se ve afectada, disminuida, pero no anulada, lo que da lugar a la *Teoría de la Imputabilidad Disminuida*, lo que radica en que el sujeto por su condición psicológica al momento de realizar la conducta delictiva no alcanza los parámetros médicos o psicológicos que se consideran normales, pero que se ubican en zona limítrofe a esos parámetros.

CULPABILIDAD

Una conducta es considerada como delito si es típica, antijurídica y culpable, la culpabilidad es un elemento más del delito, recordamos que en el punto anterior al hablar sobre la imputabilidad, se dijo que ésta era un presupuesto de la culpabilidad.

El maestro Maggiore, define a la culpabilidad como *"la desobediencia consciente y voluntaria de la que uno está obligado a responder a alguna ley"*.²⁷

²⁷ MAGGIORE Giuseppe. Op. Cit. P. 451

Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste, y además sería reprochada. En la culpabilidad además de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues al ejecutar un hecho, que se le prohíbe, ha quebrantado un deber de obedecerla; hay una reprobación a la conducta del agente y se le reprocha este comportamiento porque no ha obrado conforme a su deber.

Por lo anterior Cuello Calón la define como *"el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley"*²⁸.

El reproche, contenido en la culpabilidad como elemento del delito recae solamente sobre la relación de causalidad psíquica existente entre el agente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad sobre el hecho concreto y aislado.

El profesor Porte Petit, considera que la culpabilidad, *"es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"*²⁹.

Existen dos teorías que hablan sobre la naturaleza de la culpabilidad, 1) la psicologista y 2) la normativista.

1) Para el psicologismo la naturaleza de la culpabilidad radica en el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, conteniendo dos elementos; uno volitivo o emocional y otro intelectual.

Dentro del elemento volitivo encontramos el querer de la conducta y el del resultado.

En el intelectual; encontramos el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

²⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal Op. Cit.* p. 160

²⁹ PORTE PETIT, Celestino, *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal Ed.* Porrúa, p. 49

El Doctor Luis Fernández Doblado, nos dice: *"para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso"*.³⁰

- 2) Para la teoría normativista, la culpabilidad constituye un juicio de reproche. Este juicio va a surgir de la importancia de dos términos, por un lado una situación real, una conducta ya sea dolosa o culposa la cual pudo haber evitado el autor, y por otro lado un elemento normativo que le exigía un determinado comportamiento apegado a derecho, (el deber ser jurídico).

"Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico. La culpabilidad pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber".³¹

Se puede decir que la culpabilidad es el nexo psicológico que se reprocha al sujeto activo y que se une a la conducta con la lesión al bien jurídico tutelado.

La culpabilidad se presenta en dos formas: Dolo y Culpa.

- A) DOLO, consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El profesor Jiménez de Asúa considera que *"el dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conocimiento que se quebranta el deber, con conocimiento de las*

³⁰ FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis. *Culpabilidad y Error*. Edit. Porrúa, México 1982. p. 24.

³¹ Ídem, p. 27.

circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".³²

El dolo contiene dos elementos; uno ético constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, y otro volitivo emocional que es la voluntad de realizar la conducta.

A diferencia del dolo, la culpa implica la voluntad en cuanto al resultado mismo que se produce por impericia, negligencia, imprevisión, imprudencia o falta de cuidado.

Pueden presentarse distintas formas de dolo, podemos considerar que existen cuatro especies y son:

- a) Dolo Directo, el sujeto activo tiene la intención de causar un daño y lo hace; se dice que *"el resultado corresponde a la intención del agente"*³³.
- b) Dolo Indirecto, el sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidad de que surjan otros diferentes. *"Cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos y típicos, que son el objetivo de su voluntad cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducta"*³⁴.
- c) Dolo Indeterminado, consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee un delito determinado. *"Cuando el agente del delito no se propone un resultado delictivo determinado, pero admite cualquiera de ellos que pueda producirse"*³⁵.

³² JIMÉNEZ DE ASÚA, "Tratado de Derecho Penal", Tomo V, Ed. Losada, Buenos Aires, 1964, p. 305

³³ CUELLO CALON, Eugenio, *Derecho Penal*, Op. Cit. p. 432

³⁴ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit. p. 304

³⁵ *Idem*, p. 304

- d) Dolo Eventual, hay presentación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado si no se acepta en el caso de que se produzca. *"El agente se propone un resultado, pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores, no retrocede, a pesar de ello en su propósito inicial"*³⁶.

Atendiendo a los lineamientos de nuestro Código Penal vigente, los tipos de culpabilidad son: dolosa y culposa (artículo 8). El artículo 9 nos dice *"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,..."*.

- B) CULPA; para el profesor Cuello Calón la culpa se da *"cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley"*.³⁷

El Profesor Jiménez de Asúa considera que hay culpa cuando, *"se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se produce sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo"*.³⁸

Para Franz Von Liszt, dice que la culpa *"es formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de la voluntad. Por consiguiente, el acto culposo es la causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto, pero previsible"*.³⁹

³⁶ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit. p. 305

³⁷ CUELLO CALÓN, *"Derecho Penal"*, Editorial Bosch, Barcelona 1958, pag. 453

³⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, *"La Ley y el Delito"*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1978, p. 371 y 372.

³⁹ VON LIZT, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, 3ª Edición, Traducción de Jiménez de Asúa, Ed. Reyes Madrid, 1926-1929, p. 430.

Los Elementos de la Culpa son: primero, una conducta presupuesto indispensable, segundo, que esa conducta sea voluntaria (acción u omisión), se realice sin las precauciones exigidas por el Estado, tercero, los resultados de dicha conducta deberán ser previsibles y evitables así como tipificados penalmente, y por último que exista una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Las clases de culpa son:

- a) CONSCIENTE, con previsión o representación, *"existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurra"*⁴⁰.

Es decir, existe cuando el sujeto activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá. La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consiente consiste en que en el primero se acepta el resultado en caso que suceda y en la segunda ese resultado previsto no se quiere ni se acepta, solo se tiene la esperanza que no suceda.

- b) INCONSCIENTE, sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico, así realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable. *"Es la que ofrece dificultades para su construcción como forma de culpabilidad y si se considera la no previsión como consecuencia de la indiferencia del agente ante la exigencia de la vida social"*⁴¹.

La culpa en nuestro Código Penal se encuentra regulada en el segundo párrafo del artículo 9° que dice *"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible"*

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamiento*, Op. Cit. p. 249

⁴¹ VON LIZT, Franz, *Tratado de Derecho Penal*. Op. Cit. p. 418

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”.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Ernest Beling, refiere que las condiciones objetivas de punibilidad son *“ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenezcan al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad”*⁴².

Por lo que las condiciones objetivas de punibilidad están constituidas por las exigencias de la ley para que concurren determinadas circunstancias ajenas o externas del delito e independientes de la voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, para que la pena tenga aplicación.

En nuestra opinión, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito, ni consecuencia del mismo, son más bien partes integrantes del tipo, cuando éste las mencione, cuyo fin es la aplicación de la pena.

Ya que hay tipos penales que si requieren de éstas, tal es el caso de la quiebra fraudulenta en la que, es necesario que previamente exista una declaración judicial de quiebra para proceder penalmente, pero en sí, el delito se configura y tiene existencia independientemente de ésta declaración judicial.

Realmente en la doctrina no hay un criterio que establezca la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, ya que se les ha confundido con los requisitos de procedibilidad (querrela).

⁴² BELING ERNEST, Von, *La Doctrina del Tipo*, Traducción de Soler, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944, p. 311

La diferencia básica entre las condiciones objetivas de punibilidad y los requisitos de procedibilidad es que en las primeras se va a presentar en determinados tipos que exijan esas circunstancias peculiares, para que una pena se pueda aplicar, mientras que los segundos, son aquellas circunstancias necesarias para que se pueda proceder penalmente contra ciertas personas.

PUNIBILIDAD

El hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, es decir, debe ser punible, sancionado con una pena para el comportamiento delictivo.

La punibilidad en la doctrina ha sido un tema de mucha discusión, ya que algunos autores lo consideran como elemento del delito y para otros es una consecuencia del mismo. Sea elemento o consecuencia del delito, la punibilidad es la sanción legal de ese comportamiento típico, antijurídico imputable y culpable.

Para el maestro Vasconcelos, la punibilidad, es *"la amenaza de una pena que el Estado asocia a la violación de deberes consagrados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social"*⁴³.

Cuello Calón nos dice que *"delito es la acción punible"*⁴⁴.

La punibilidad es uno de los caracteres más destacados, y para que la acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad, y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad. Ya que una acción puede ser antijurídica y culpable y no ser delictuosa, más para que sea hecho delictivo, un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena, que sea punible. Considerando este mismo autor que la punibilidad viene a ser

⁴³ PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit. p. 487

⁴⁴ CUELLO CALON, Eugenio, *Derecho Penal*, Op. Cit. p. 281

un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada por una pena, constituye un elemento del tipo penal.

Como hemos mencionado, hay quienes consideran que la pena es una consecuencia del delito, ya que la sanción, parte de una norma y no del delito, la pena se merece en función del comportamiento. Villalobos expresa que un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque es punible.

La noción de delito se integra, no con la pena aplicada a la acción descrita por la ley, independiente si tal pena se aplique o se deje de aplicar. De acuerdo a la definición del delito proporcionada por el artículo 7 de nuestro Código Penal, resuelve que la punibilidad es elemento del delito, sin menospreciar los argumentos que existen en contrario.

En ciertos casos la punibilidad desaparece cuando la ley considera por razón de las personas y de la utilidad social de la impunidad como no sancionable. Tal es el caso de las excusas absolutorias.

Castellanos Tena nos dice: "*punibilidad es a) merecimiento de pena, b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y; c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley*"⁴⁵.

3.- ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.

Bajo este rubro se engloban las hipótesis bajo las cuales el delito se desvanece, es decir, la conducta o hecho deja de ser delito; estas diversas hipótesis también son sistemáticamente estudiadas en la teoría del delito, bajo los siguientes subtemas:

⁴⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos*, Op. Cit. p. 275

AUSENCIA DE CONDUCTA

Cuando el movimiento corporal que ejecuta el sujeto es involuntario, la persona es un mero instrumento y la involuntariedad de ese movimiento o su ausencia, destruyen la posibilidad que se integre este elemento.

"Hay ausencia de conducta cuando la acción y omisión son involuntarios, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son suyos, por faltar en ellos la voluntad"⁴⁶.

La falta o ausencia de conducta se va a actualizar cuando estemos en presencia de una Vis Absoluta, Vis Mayor o ante Movimientos reflejos.

LA VIS ABSOLUTA O FUERZA FÍSICA EXTERIOR IRRESISTIBLE, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia *"debe entenderse que el sujeto actúo en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se ve obligado a ceder ante ella".*⁴⁷

Esto es *"cuando la fuerza física la ejerce una persona sobre otra, la que no está en posibilidad de resistirla, de este modo se convierte en un instrumento de aquella y produce un resultado delictivo"*⁴⁸

Sus elementos son:

- a) Una fuerza
- b) Física exterior

⁴⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit. 244

⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación, XCIII, p.2018.

⁴⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *"Curso de Derecho Penal"*, Ed. Porrúa, México 1999, p. 191

- c) Humana
- d) Irresistible

Podemos concluir diciendo que si un individuo realiza una conducta (acción u omisión) pero es a través de una fuerza física, y no hay de por medio su voluntad, entonces al realizar esa conducta que no quería ejecutar, propiamente no hay conducta, por faltar el elemento de gran importancia que es la voluntad, desaparece entonces el elemento positivo conducta y se actualiza el negativo. Esa fuerza debe ser material y no moral.

El Código Penal Federal en su artículo 15 fracción I, determina como causa de exclusión del delito: *"el hecho que se realice sin intervención de la voluntad del agente"*.

Los requisitos que señala este artículo son: obrar el acusado, impulsado, por una fuerza humana, física, exterior e irresistible.

LA VIS MAYOR O FUERZA MAYOR, se presenta cuando un individuo realiza una acción u omisión, coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

La Vis mayor opera *"porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la operación de la conducta, que como hemos dicho es un comportamiento humano voluntario"*⁴⁹.

Sus elementos son:

- a) Una fuerza
- b) Subhumana
- c) Física
- d) Irresistible

⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos*, Op. Cit. p. 165

La diferencia que existe entre la Vis absoluta y la Vis mayor, es que en la primera la fuerza irresistible proviene del hombre, en la segunda esa fuerza deriva de la naturaleza, pero en ambas no hay voluntad en el sujeto.

Los movimientos reflejos, son otra causa de ausencia de conducta, no participa la voluntad del agente. Son actos corporales carentes de voluntad, mismos que no funcionan como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar. *"Son aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno sin intervención de la conciencia"*⁵⁰.

Como se puede observar, la conducta implica un hacer o un no hacer voluntario, si se presenta el elemento negativo, no hay nada que sancionar y por ende no se podrá incurrir en los demás elementos del delito.

Algunos autores consideran al sueño, al hipnotismo, sonambulismo, como ausencia de conducta, ya que el sujeto puede realizar actos positivos o negativos sin voluntad como lo menciona el Profesor Castellanos Tena, "por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias"⁵¹.

ATIPICIDAD

No debemos confundir la atipicidad con la ausencia de tipo. En la falta de tipo no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, y en el segundo caso, la descripción existe, pero no hay conformidad o adecuación al tipo.

La ausencia de tipo, constituye el aspecto negativo del tipo. Hay ausencia de tipo cuando una conducta o hecho no están descritos en la norma penal.

⁵⁰ PORTE PETIT, Celestino, *Apuntamientos*, Op. Cit. p. 324

⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos*, Op. Cit. p. 165

El dogma *nullum crimen sine tipo*, constituye la máxima garantía de Derecho Penal, al no poderse sancionar una conducta o hecho, en tanto no estén descrito en la norma penal.

En la atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad, Jiménez de Asúa expone que a la tipicidad corresponde la ausencia de tipo o de sus referencias o elementos; y hay ausencia de tipicidad: "a) cuando no concurre en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales, y b) cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica".⁵²

Nosotros estamos de acuerdo con la opinión que considera que la tipicidad es la conformidad al tipo el cual puede contener uno o varios elementos, y la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, que no se integre el elemento o elementos del tipo descrito en la norma, pudiendo darse el caso de cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no ha todos a los que el mismo tipo requiere.

Para señalar la atipicidad, hay que colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo: ausencia de presupuesto; ausencia de calidad del sujeto activo y/o pasivo que requiera el tipo; ausencia del objeto jurídico y objeto material; ausencia de las modalidades de conducta; ausencia de los elementos normativos y ausencia del elementos subjetivo del injusto.

Consecuencias de la atipicidad:

- a) No integración del tipo
- b) Traslación de un tipo a otro tipo
- c) Existencia de un delito imposible

⁵² JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, Op. Cit, pag. 946-950

El Código Penal Federal en la fracción II del artículo 15 dispone que el delito se excluye cuando: *"Se demuestra la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate"*.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Independientemente del aspecto que revista la conducta, si hay alguna causa de justificación de por medio, entonces esa conducta resulta conforme a Derecho y no existiría delito. Las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho y no al sujeto.

Vela Treviño considera que *"son dos los principios que rigen la determinación de ausencia de antijuridicidad, la ausencia de interés jurídico el primero e interés preponderante el segundo"*⁵³.

En la ausencia de interés, podría resultar irrelevante el hecho que el titular del bien jurídico de su consentimiento, y así se elimine el carácter antijurídico de la conducta, porque el derecho no sólo protege intereses individuales sino colectivos y sociales. Sin embargo el interés social en ciertos casos protege el interés privado del que su titular puede disponer libremente, es aquí donde toma importancia el consentimiento del interesado, ya que puede excluir la antijuridicidad.

El artículo 15 fracción III del Código Penal Federal nos dice que una de las causas de exclusión del delito es cuando:

"se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) *Que el bien jurídico sea disponible;*

⁵³ VELA TREVIÑO, Sergio, *Antijuridicidad y Justificación*, Ed. Trillas, México 1973 p. 160

- b) *Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y*
- c) *Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie ningún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo...".*

En el caso del interés preponderante, tenemos dos intereses pero se debe optar por salvaguardar uno de ellos, el de más valor, sacrificando el menor siendo la única forma para conservar el preponderante.

Como causa de justificación encontramos la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

LEGÍTIMA DEFENSA

"Es la repulsa de una agresión actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios"⁵⁴.

En nuestro artículo 15 del Código Penal Federal señala en su fracción IV: que el delito se excluye cuando: *"se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicamente propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

Se presumirá como defensa legítima salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga a la obligación de defender, al sitio

⁵⁴ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires Argentina 1981, p 363

donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.*

Repeler, es rechazar, evitar, una agresión real, esto es objetiva, verdadera, actual o inminente, que se esté presentando justo en el momento o que su aparición sea muy cercana; sin derecho, contraria a las normas objetivas del derecho, ya que si es justa la defensa no queda legitimada.

ESTADO DE NECESIDAD

"Es una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares, es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvar el propio"⁵⁵.

El estado de necesidad surge cuando hay dos bienes jurídicos de distinto valor y que en una situación de peligro se requiere sacrificar el bien jurídico de menor valor para salvaguardar el bien jurídico de mayor valor. Algunos tratadistas encuentran su justificante en el 'principio de preponderación de intereses'. Si los intereses son de igual valor se considera 'estado de necesidad disculpante', es decir el bien de la misma categoría, la exclusión no se da por causa de justificación, sino por causa de inculpabilidad, por la no exigibilidad de otra conducta.

DIFERENCIA ENTRE ESTADO DE NECESIDAD Y LEGÍTIMA DEFENSA.

El Profesor Porte Petit hace referencia a las siguientes diferencias:

- a) En el estado de necesidad, existe una colisión entre intereses legítimos, en la legítima defensa, una colisión entre un interés legítimo y otro ilegítimo;

⁵⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit. p. 327

- b) En la legítima defensa uno repele la agresión y el otro agrede ilegítimamente, en el estado de necesidad, se dice que hay una acción puesto que los dos intereses son legítimos;
- c) En el estado de necesidad son sujetos inocentes que luchan por salvar el bien puesto en peligro, en la legítima defensa, hay un solo inocente, el injustamente agredido;
- d) El estado de necesidad trata de evitar un peligro, originado por un tercero o causas sub-humanas, en la legítima defensa, el peligro surge por el agresor;
- e) En la legítima defensa se debe siempre obrar contra un sujeto (agresor), mientras que en el estado de necesidad se puede obrar sobre una cosa o animal;
- f) En la legítima defensa hay *ánimus defendendi* y en el estado de necesidad *ánimus conservacionis*;
- g) En la legítima defensa y el estado de necesidad no existe reparación del daño cuando este constituye una causa de licitud. En cambio hay reparación del daño en el estado de necesidad, cuando los bienes en conflicto son de igual entidad, es decir, cuando se trata de una causa de inculpabilidad.
- h) La legítima defensa siempre se invoca como causa de licitud, en cambio en el estado de necesidad puede ser causa de licitud, o de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta;
- i) En la legítima defensa es admisible en determinados casos la fuga, por el contrario, en el estado de necesidad es obligada la huida, cuando el peligro es evitable.

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

Los elementos del estado de necesidad para el profesor Castellanos Tena son: *"una situación de peligro real, actual e inminente, que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente, que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado, (propio o ajeno), un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad, y finalmente que no exista medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente"*⁵⁶.

El artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción V establece, que el delito se excluye cuando: *"se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;..."*.

La diferencia básica entre la legítima defensa y el estado de necesidad es que en la primera hay una reacción contra el ataque, hay lucha entre un interés ilegítimo (agresión) y otro lícito (defensa), en cambio en la segunda hay una agresión, un ataque en sí, hay conflicto de intereses legítimos.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

El cumplimiento de un deber consiste en una conducta ya sea positiva o negativa realizada para cumplir un deber, o bien una actividad que ejerza y se le exija, pero sin el propósito de causar un daño a un tercero, al causarlo lo hace por un mandato. Su conducta esta contemplada en la ley, actúa por mandato.

"En caso de la racionalidad del medio empleado alude a dos situaciones, la primera deriva de la condición especial en que se encuentra el sujeto activo, y la segunda se desborda de los medios que emplea para cumplir el deber, los cuales deben compararse cualitativa y cuantitativamente a fin de establecer si existe proporcionalidad del deber jurídico que se trataba de cumplir y, en su caso, del bien jurídico que se daño o puso en peligro. Al respecto la nota

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos*, Op. Cit. p. 206

*distintiva en este sentido alude al deber de obediencia que tiene el agente y, por la otra parte, el deber de sumisión u obediencia que pretende obligar a respetar a otra persona*⁵⁷.

El cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, en nuestro Código se establece en la fracción VI del artículo 15 como excluyente del delito: "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

INIMPUTABILIDAD

A contrario sensu de la imputabilidad, podemos decir, que la inimputabilidad, es la incapacidad de querer y entender en el campo del derecho. Jiménez de Asúa sostiene que: "*son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró*"⁵⁸.

La doctrina y la ley han denominado a la inimputabilidad como causa excluyente de responsabilidad. El multicitado artículo 15 del Código Penal Federal en la Fracción VII señala como excluyente de delito: "*Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando haya previsto o le fuere previsible*."

⁵⁷ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del Delito*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2000, p. 152

⁵⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, Ed. Hermes, Buenos Aires 1959, p. 339

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código".

El artículo 69 Bis señala "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería, al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en el caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor".

Las causas de inimputabilidad son:

FALTA DE EDAD

Cuando un individuo no adquiere la mayoría de edad, en nuestra legislación es considerado mayor de edad el que tiene más de 18 años, en ese momento tiene la calidad de ciudadano de acuerdo en lo fijado en la Constitución (art. 34), y es a su vez sujeto de derechos y obligaciones, tiene ya la capacidad de ejercicio. Para responder de sus actos ante la sociedad y ante el derecho.

Si no reúne ese requisito es considerado inimputable, ya que no tiene la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho, este es un tema interesante sobre si el menor que comete el delito es o no responsable de él, o debería serlo, ya que en realidad vemos a menores cometiendo conductas realmente delictivas, sin embargo son sujetos a un régimen especial, solo se les aplican medidas de seguridad y son considerados menores infractores.

TRASTORNO MENTAL

Entendidas *"como las perturbaciones en las facultades psíquicas"*⁵⁹.

⁵⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Op. Cit.* p. 227

Este puede ser permanente, y es *"la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado normal acorde a su edad"*⁶⁰.

Trastorno mental transitorio, son perturbaciones temporales en la facultad mental de los individuos. Cuello Calón nos dice *"para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por tanto, el que con animo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal"*⁶¹.

En nuestra legislación alude al trastorno mental sin distinguir en permanente o transitorio.

Es importante hacer mención sobre las conductas libres en su causa, surgen cuando un sujeto con capacidad de culpabilidad por propia decisión, se coloca en un estado de inimputabilidad, y produce un resultado típico. En este caso no opera la excluyente si es reprochable tal conducta.

INculpABILIDAD

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, esta va a operar, cuando falte alguno de los elementos de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si faltase alguno de los otros elementos del delito.

Cuando no hay nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, estamos frente a la inculpabilidad.

Hay ocasiones, en las que a un sujeto no se le puede considerar responsable de un ilícito que cometió, a pesar de que su conducta sea reprochable tanto para el campo del derecho como para la sociedad, porque hay de por medio circunstancias que eliminan la culpabilidad, como lo es tener un falso concepto de la realidad que se traduce en ignorancia o error. En la primera

⁶⁰ LOPEZ BETANCURT, Eduardo, *Teoría del Delito* Ed. Porrúa, México 1999, p. 197

⁶¹ CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, Op. Cit. p. 431

*"supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto determinado"*⁶².

El error se divide en error de hecho y error de derecho.

A) Error de derecho, un individuo al realizar una conducta positiva o negativa, alega que desconocía lo dispuesto por la ley. *"Cuando el sujeto activo cree infundadamente que la conducta que ejecuta es lícita, pero en realidad no lo es"*⁶³.

B) Error de hecho, aquí encontramos dos categorías; esencial (penal), y accidental (extrapenal).

a) Error esencial e invencible *"es el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación de hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal"*⁶⁴.

Consiste cuando el sujeto ejecuta una conducta violando un precepto legal, creyendo que es conforme a derecho, y debe ser invencible, de otra manera dejara subsistente la culpa.

Doctrinalmente el error de hecho se ha dividido en error de tipo y de prohibición, en el primero el sujeto cree atípica su conducta, la considera apegada a derecho. En el segundo caso tenemos la obediencia jerárquica cuando un inferior, posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

⁶² JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *la Ley y el Delito*, Op. Cit. p. 390

⁶³ ORELLANA WIARCO Octavio, *Curso de Derecho Penal*, O. Cit. p. 328

⁶⁴ LOPEZ BETANCOURT, *Teoría del Delito*, Op. Cit. p. 239

b) El error accidental, no recae en circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias, se divide en error de golpe, error en la persona, y error en el delito.

- 1) Error de Golpe, "es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, y sin embargo, se provoca daño a otra, por lo que el sujeto responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto"⁶⁵.
- 2) Error en la Persona, "se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra"⁶⁶.
- 3) Error en el Delito, "cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en otro"⁶⁷.

La legislación Penal vigente, en su artículo 15 fracción VIII menciona como una causa de exclusión del delito: "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

⁶⁵ ídem.

⁶⁶ ídem.

⁶⁷ ídem.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código”.

La no exigibilidad de otra conducta, se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal pero que debido a excepciones y especiales circunstancias que rodea a tal conducta se reputa excusable esa forma de conducir.

“Al sujeto activo le era reprochable el haberse conducido dolosa o culposamente, de ahí que, en el supuesto de no haber podido evitar el conducirse dolosa o culposamente debía exculparsele. Al principio la situación extrema en que el sujeto encontraba y le impedía la comisión del ilícito, se considera una causa supralegal, es decir, que sin estar amparada por la ley, a pesar del dolo o la culpa, se debía exculpar por condiciones en las que no le era exigible el comportamiento que la ley esperaba”⁶⁸.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Por lo que respecta a las condiciones objetivas de punibilidad el profesor Castellanos Tena señala: *“si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos”⁶⁹.*

“Son elementos valorativos y más comúnmente, modalidades del tipo, en caso de no presentarse, constituirán formas atípicas, impidiendo la tipicidad de la conducta ilícita”⁷⁰.

Podemos estar ante la presencia de determinada conducta, pero si carece de una condición objetiva de punibilidad, en consecuencia no se puede castigar ese acto.

⁶⁸ ORELLANA WIARCO, *Curso de Derecho Penal*, Op. Cit. p. 330

⁶⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos*, Op. Cit. p. 279

⁷⁰ LOPEZ BETANCOURT, *Teoría del Delito*, Op. Cit. p. 257

Las condiciones objetivas de punibilidad son elementos valorativos, modalidades del tipo, sino se presentan constituirán figuras atípicas. Por lo que la conducta no podrá castigarse.

Recordemos que en torno al tema de las condiciones objetivas de punibilidad, hay autores que las consideran como elemento del delito y otros opinan que es una consecuencia del delito, independientemente de ello, para nosotros, como ya se mencionó, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, si se cumplen el hecho no sería punible.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Este es el último elemento del delito que analizaremos, constituye el aspecto negativo de la punibilidad. El profesor Ignacio Villalobos considera que *"se hace referencia a caracteres o circunstancias de diversos hechos, por los cuales, no obstante que existe y esta penalmente integrado el delito, la ley no impone sanción por razones particulares de justicia o de convivencia contra los cuales no puede ir la pena, aun cuando no se admita que la justicia y la utilidad son un ratio escendi, su fundamento y su fin"⁷¹.*

Cuando se esta en presencia de una excusa absolutoria los elementos del delito, conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, permanecen intactos, solo se excluye la posibilidad de sancionar.

Algunas de las excusas absolutorias que se encuentran en nuestra legislación penal son:

a) Excusa de mínima temibilidad, la ubicamos dentro del artículo 375 del Código Penal Federal que dice *"cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios, antes que la autoridad*

⁷¹ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit. p. 426

tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

La existencia de esta excusa absolutoria se justifica, porque en este caso el agente a pesar que ha cometido la conducta típica, antijurídica y culpable, en ese momento se arrepiente y en muestra de ello, lo es, el hecho que de manera espontánea restituye la cosa.

b) Excusa en razón de la maternidad consiente, plasmado en el artículo 333 del ordenamiento legal antes invocado, hace referencia al aborto que es causado por imprudencia de la mujer, o bien sea el resultado de una violación, no será punible.

c) Excusa en razón de los móviles afectivos revelados, se encuentran en los artículos 151, alude a la evasión de presos cuando sean parientes.

Por lo que debemos entender como excusas absolutorias aquellas circunstancias, señaladas por la ley, que impiden se sancione al agente.

4.- CONCEPTO DE DERECHO ELECTORAL

Para poder definir al Derecho Electoral debemos comenzar por dar una definición de que es el Derecho; de acuerdo con el jurista mexicano Eduardo García Maynez, *"es el conjunto de normas externas, bilaterales, heterónomas y coercibles, que pretenden la realización de la justicia u otro valor social, surgidas de la voluntad de los hombres para la satisfacción de sus necesidades y que los motiva a través de castigos y recompensas".*⁷²

Nosotros tomaremos es concepto dado por el profesor Castellanos Tena quien lo define como *"un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales*

⁷² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, Edit. Porrúa. S.A. México 1984, p. 4.

*pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado*⁷³.

Por otra parte el término electoral comprende, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; *"todo lo que guarda relación con la elección, entendiéndose por esta la acción y efecto de elegir, palabra que deriva del latín eligere que quiere decir escoger o preferir a una persona, objeto o idea para un fin"*.

El autor alemán Dieter Nohlen señala que el derecho electoral tiene dos sentidos:

- A) *SENTIDO AMPLIO: "el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de los órganos representativos"*, en esta definición encontramos todo lo relativo al proceso electoral en sí, a la regulación jurídica de los elementos, actos y etapas que constituyen la organización y desarrollo de una elección de los órganos representativos y;
- B) *SENTIDO RESTRINGIDO: "contiene únicamente aquellas determinaciones legales que afectan el derecho del individuo a participar en la designación de los órganos representativos"*⁷⁴.

Este significado refiere a un derecho subjetivo del individuo de elegir y ser elegido, es decir, a las normas jurídicas que establecen las condiciones y formas de participación ciudadana de los comicios lo que implícitamente contiene el concepto amplio al hacer referencia a la emisión del voto que es un acto electoral que realiza el ciudadano y que constituye la base para la conformación de los órganos del poder público.

⁷³ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos*, Op. Cit. p. 17

⁷⁴ NOHOLEN Dieter, PICADO Sonia, ZOVATTO Daniel, *"Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina"*, FCE, Méx. 1998, p. 13

El Jurista Manuel M. Moreno, lo define como *"el conjunto de principios y reglas que rigen la designación, mediante el voto de los gobernantes, que conforme a la ley, deben ser promovidos a sus cargos por elección popular"*⁷⁵.

Explicando que este concepto a las normas positivas y obligatorias impuestas por el Estado, cuanto los conceptos filosóficos o científicos que explican y justifican el origen y la finalidad de las instituciones electorales además que le corresponde a este derecho fijar los procedimientos del mecanismo electoral y la actuación de los electores para la designación de los funcionarios de elección popular.

Otros autores lo definen como *"un conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso electivo de los órganos representativos y de las decisiones ciudadanas expresadas a través de la democracia semi-directa"*.⁷⁶

El tratadista Francisco Berlín, le da un doble sentido al Derecho Electoral: *"a) uno electivo, en cuanto recoge las reglas concernientes al régimen de elección de los gobernantes y b) de participación y control, en cuanto hace intervenir al pueblo en las decisiones de los gobernantes y eventualmente en la supervisión de sus actos"*⁷⁷.

Es decir regula lo concerniente a la emisión del sufragio y norma la conducta humana que participa en las decisiones estatales a través de los mecanismos de democracia semi-directa.

Concluyendo éste autor que el Derecho Electoral *"es el conjunto de normas que regulan el procedimiento por medio del voto de la designación de los gobernantes, que conforme a la ley deban ser electos por el pueblo y que determinan las condiciones de su participación a través del cuerpo electoral en las decisiones gubernativas"*.⁷⁸

⁷⁵ BERLIN VALENZUELA, Francisco, *"Derecho Electoral"*, Ed. Porrúa, Méx. 1980, p. 128

⁷⁶ OROZCO GOMEZ, Javier. *Estudios Electorales*". Edit. Porrúa. S. A., México 1999. p. 4.

⁷⁷ BERLIN VALENZUELA, Francisco. *Derecho Electoral*. Op. Cit. p. 126

⁷⁸ Ídem, pp.128 y 129.

Para el maestro Luis Ponce de León el derecho electoral *"es la parte del derecho político que se manifiesta como un sistema de valores, principios, doctrina jurídica, legislación, jurisprudencia y resoluciones jurisdiccionales y su entorno natural con motivo de la elección, designación y remoción de los conductores, representantes y servidores de la organización política en todos sus niveles y modalidades, con el fin de realizar la justicia y la seguridad jurídica."*⁷⁹

Este autor nos explica este concepto separando cada elemento de la definición y considerándolo de la siguiente manera:

1.- Como parte del derecho político y del derecho como ciencia implica el conocimiento del derecho en general como ciencia y su clasificación, considerando que se ha pasado por un proceso metódico de comprobación. *"Como parte del derecho político, y el derecho político o público forman parte del derecho en general, que comprende el derecho entre iguales y derecho entre desiguales, regulando y armonizando el derecho político las relaciones entre gobernantes y gobernados"*⁸⁰.

2.- El derecho electoral se manifiesta mediante un sistema de valores y principios, trascendentes en el tiempo y en el espacio; principios que se configuran a través de la experiencia histórica y de valores de justicia, de seguridad jurídica, de lo bueno etc. *"Teniendo efecto en todo el sistema jurídico de elección de gobernantes, representantes sociales y en general todo conductor de la vida política de una sociedad en el nivel y la modalidad que corresponde a la organización política"*⁸¹.

3.- Es también un sistema de doctrina jurídica de conocimientos sistematizados, ya que cuenta con conocimientos jurídicos científicos y no científicos; los cuales han sido plasmados en la legislación. *"Al tener conocimientos sistematizados implica toda la experiencia acumulada en relación a la elección de los conductores de la organización política; desde los primeros*

⁷⁹ PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis. *Derecho Político Electoral*. Ed. Porrúa. México 1997. p. 4

⁸⁰ Ídem, p. 4

⁸¹ Ídem, p. 5

*pobladores del mundo y su régimen de elección hasta los sistemas de elección en el presente*⁸².

4.- El derecho electoral se manifiesta por la legislación sobre la materia en todas sus modalidades, ya sea legislación escrita y no escrita; la no escrita considerada como derecho consuetudinario, manifestada como normas no escritas que se transmiten de generación en generación. *"La legislación electoral también se clasifica en constitucional y reglamentaria, teniendo esta última la doble modalidad de ley y reglamento. Otra clasificación de la legislación electoral es la vigente y la no vigente, la primera adquiere el carácter de norma jurídica es coercible y externa porque se impone por la fuerza del Estado, independientemente del destinatario en general de la misma; la no vigente pasa a formar parte de las fuentes históricas el derecho electoral"*⁸³.

5.- El derecho electoral, *"se manifiesta mediante la jurisprudencia, considerándola como la ciencia del derecho; y en materia electoral se puede constituir en tribunales generales y en especializados en la materia. La jurisprudencia electoral ésta prevista en los artículos 232 a 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación"*⁸⁴.

6.- El derecho electoral es también un conjunto de resoluciones jurisdiccionales; *"cuando dichas resoluciones han causado ejecutoria debe cumplirse por voluntad del Estado y es norma jurídica y por lo tanto es coercible y externa, debe salvaguardarse para proteger el orden jurídico establecido; si dichas resoluciones son injustas, procede la revisión de la legislación aplicable los órganos jurisdiccionales correspondientes"*⁸⁵.

Las resoluciones jurisdiccionales se clasifican en interlocutorias y de fondo; las primeras son de trámite procesal donde se observa las normas jurídicas aplicables y; las de fondo, están

⁸² *Idem*, p. 5

⁸³ *Idem*, p. 6

⁸⁴ *Idem*, p. 6

⁸⁵ *Idem*, p. 7

constituidas por las sentencias o resoluciones en estricto sentido que resuelven el fondo de un asunto.

7.- El derecho electoral se expresa como un conjunto de normas jurídicas encontrándose implícito en la legislación, jurisprudencias y resoluciones jurisdiccionales. *"Manifestándose como un conjunto de normas jurídicas, que tienen las características de exterioridad y coercibilidad porque se imponen a la persona con independencia de su voluntad e interioridad y porque su imposición puede darse por la fuerza de la organización política a través de sus órganos, lo que las distingue de las normas morales"*⁸⁶.

8.- El derecho electoral regula y armoniza las relaciones humanas y su entorno natural, comprendiendo las relaciones entre gobernantes y gobernados en cuanto a la elección y designación de los primeros, así como su correspondiente remoción. *"Las relaciones humanas jurídicas pueden clasificarse en relaciones entre gobernantes y gobernados, relaciones humanas entre iguales y relaciones humanas entre desiguales; en el derecho electoral predominan las relaciones entre gobernantes y gobernados y por lo tanto el derecho electoral tiene un origen en el derecho político, llamado también derecho público"*⁸⁷.

9.- El derecho electoral regula las relaciones humanas con motivo de la elección, designación y remoción de los representantes, mandatarios y servidores públicos.

*"El derecho político electoral tiene como objetivo regular y armonizar las relaciones humanas con motivo de la elección, la designación y remoción de los representantes, mandatarios y servidores públicos en general"*⁸⁸.

10.- El fin del derecho es realizar la justicia y la seguridad jurídica; el fin del derecho electoral la realización de la justicia y seguridad jurídica en materia electoral genera la realización de estos

⁸⁶ ídem, p. 8

⁸⁷ ídem.

⁸⁸ ídem, p. 9

valores en todas las áreas de la organización política. *"Siendo la justicia un proceso institucional y organizándose mediante órganos jurisdiccionales establecidos por la organización política con la finalidad de mantener el orden jurídico"*⁸⁹.

Nosotros podemos agregar que el Derecho Electoral es el conjunto de normas que regulan la elección de los órganos representativos, sin limitarse sólo a la codificación en leyes y reglamentos en lo que se refiere a la organización, administración y ejecución de los procesos electorales, sino que también está vinculado a la representación, los partidos, la democracia, el parlamento, el presidencialismo, entre otras, lo que le permiten ser una disciplina con características propias.

5.- BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LOS DELITOS ELECTORALES.

Para el estudio de los delitos electorales podemos distinguir cuatro etapas: la Primera que duró 59 años; la segunda 58; la tercera 51 y la cuarta que se inicia a partir de 1990.

La primera etapa corre de la Constitución de Cádiz de 1812 con la Monarquía Española, que es la primera disposición de carácter legal que rigió en México en materia electoral, pues al referirse a las Juntas Electorales de Parroquia, en su artículo 49 establece como sanción la privación del derecho de voz activa y pasiva, a aquel que haya participado de alguna manera en actos de soborno o cohecho para que la elección beneficie a determinada persona para ser elector parroquial. *"Hasta el año de 1871, en que entra en vigor el Código Penal de Martínez de Castro. Se extiende 59 años, en los que hubo legislaciones en los años de 1812, 14, 24, 36, 43, 47, 49, 54, 57 y 69; se caracterizó porque las disposiciones en materia electoral recogieron tanto a las faltas administrativas como los delitos llamados electorales"*⁹⁰.

⁸⁹ Ídem, p. 10

⁹⁰ BARREIRO PERERA, Francisco Javier, *"Los Delitos Electorales en la Legislación Penal Mexicana"*, Justicia Electoral, Revista del Tribunal Federal Electoral, Vol. II, Num. 3 1993, p. 21

"Con el Código de Martínez de Castro de 1871 se inicia la segunda etapa y es la primera ocasión en que aparecen sistemáticamente tratados los delitos electorales que coinciden con el primer momento histórico de la codificación penal federal que se inicia con el Código Penal de 1871, conocido con el nombre de "Código de Martínez de Castro" o "Código de Juárez", que se expide bajo el régimen del gobierno de Benito Juárez después del triunfo del Partido Liberal contra la Intervención Francesa y que entro en vigor el primero de abril de 1872, influenciado por el Código Español de 1870"⁹¹.

En el Título Décimo denominado "Atentados contra las garantías constitucionales" y en su Capítulo Primero denominado "Delitos cometidos en las elecciones populares"; establecía en sus artículos del 956 al 965, un catálogo de delitos en materia electoral, los sujetos activos y desde luego las sanciones que a ellos correspondían. En este ordenamiento podemos señalar las siguientes características:

- Los sujetos susceptibles de la comisión de los delitos lo eran los sujetos individualmente considerados, los funcionarios electorales y los funcionarios públicos.
- Se establecían sanciones tanto pecuniarias como de privación de la libertad.
- Se contemplaba la suspensión en los derechos del ciudadano y se establecía igualmente la privación de voto activo y pasivo para los ciudadanos en la elección en que hubiesen delinquido.
- Se sancionaba con la privación del empleo, para el caso de que el delito hubiese sido cometido por un funcionario público.

⁹¹ BARREIRO PERERA, Francisco Javier, "Faltas Administrativas y Delitos Electorales", Tribunal Federal Electoral, p. 68.

- En todos los casos la sanción privativa de libertad era relativamente menor pues la máxima era de un año de reclusión.

"En el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, y en su correspondiente exposición de motivos indicaba que en la época que se reviso este capítulo estaba en completa calma política y se proponía reformar el artículo 965, que castigaba 'cualquier otro fraude que no esté especificado en este capítulo', en razón de no existir en esta disposición la definición de fraude"⁹².

Para 1914, reformada radicalmente la legislación electoral, y expedidas las leyes que contienen su parte penal y suprimir ese capítulo; por lo que se robusteció la idea de dotar de mayor fuerza a la legislación electoral, remitiendo a ella las conductas delictivas en la materia y proponiéndose en el Código Penal se suprimiera el capítulo referente a estos delitos.

Lo cual se materializó en la Ley para la Elección de Poderes Federales del 2 de Julio de 1918 que contenía un capítulo denominado "*Disposiciones Penales*" y en el que a través de los artículos 109 al 123, se elaboró un catálogo de delitos electorales; por lo que es considerado como la primera muestra del Derecho Penal Especial de la Revolución.

Las características de esta ley son:

- *"Se sancionaba a los individuos en lo particular, a los funcionarios públicos, funcionarios electorales, a las autoridades civiles y militares.*
- *A los que por su posición social o económica como hacendados, industriales, tenían bajo su dependencia a electores a los que pretendiesen obligar u obligaren a votar en determinado sentido.*

⁹² BARREIRO PERERA, Francisco Javier, "*Faltas Administrativas y Delitos Electorales*", Op. Cit. pp. 69-70.

- *Se establecían sanciones privativas de la libertad que iban desde quince días hasta dos años de prisión y económicas consistentes en multa desde veinte hasta dos mil pesos.*
- *Se contemplaba de manera muy señalada la suspensión de derechos políticos que podía ser desde dos hasta nueve años.*
- *A los funcionarios públicos se imponía también la sanción de destitución del empleo o inhabilitación para ejercer otro hasta por el término de cinco años.*
- *Se sancionaba con la suspensión de sus derechos políticos hasta por el término de un año al que dejare de votar sin causa justificada o a quien no se inscribiera en las listas electorales en los términos de la propia ley.*
- *Se castigaba con multa de doscientos a dos mil pesos y prisión de tres meses a un año, a los ministros de los cultos religiosos que intentarán obtener los votos de los electores a favor o perjuicio de determinadas candidaturas o impulsarlos a la abstención.*
- *Se imponía como pena la destitución del cargo y suspensión del voto activo y pasivo durante cinco años a toda la autoridad civil o militar, que de cualquier manera impidiese la celebración de una asamblea, de una manifestación pública o de cualquier otro acto de propaganda electoral⁹³.*

Cabe hacer mención que durante el período comprendido de 1918 a 1929, coexistieron como delitos electorales tanto las conductas contempladas en el Código Penal de 1871, con el carácter de supletorias, así como las consignadas en la propia Ley Electoral de 1918.

⁹³ BARREIRO PERERA, Francisco Javier, “*Faltas Administrativas y Delitos Electorales*”, Op. Cit. pp. 73-74.

La tercera etapa que empieza con el Código de Almaraz del año de 1929, "duró 61 años, en la que estuvieron en vigor las disposiciones electorales de 1901, 11, 16, 17, 18 y 20, se caracterizó porque en los preceptos electorales se mantuvieron las faltas administrativas, en tanto que en el Código Penal se contenía un capítulo especial para los delitos electorales y se extiende 61 años, pasando por las legislaciones del 43, 46, 51, 73, 77 y 87"⁹⁴.

Este ordenamiento jurídico derogatorio del de 1871, no contempló ninguna conducta delictuosa en materia electoral, tuvo su apoyo en la doctrina positiva del Derecho Penal. Declaro delincuentes a los locos, a los menores, a los alcohólicos y a los toxicómanos, aplicando toda la doctrina del 'estado peligroso', fundándose para ello en el principio *no hay delitos sino delincuentes*.

Al desarrollar su capitulo cometió errores muy importantes sobretodo al tratamiento de inimputables y por otro lado estableció reglas para la imposición de las sanciones pecuniarias que hicieron difícil su aplicación por lo que estuvo en vigor menos de dos años, de diciembre de 1929 a septiembre de 1931, en que entra en vigor el código actual.

Uno de sus aciertos, es la individualización de la pena, introdujo el concepto de "utilidad diaria", concepto que es retomado por nuestro Código Penal Vigente que lo define como "día de multa".

El Código Penal de 1931, que es el vigente, "*tampoco contempló disposición alguna relacionada con las conductas punibles en materia electoral, ni se apoyó en ninguna escuela en particular*"⁹⁵.

Es hasta el decreto del 15 de Agosto de 1990, que aprobó en su artículo primero al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y el segundo, la adición del Título Vigésimo Cuarto al Código Penal Para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal para quedar como "Delitos Electorales y en

⁹⁴ *Idem*, pp. 75

⁹⁵ *Idem*, pp. 76

materia de Registro Nacional de Ciudadanos", capítulo que se componía exclusivamente de diez artículos.

Dentro de este capítulo aparece regulado el artículo 408, motivo de nuestro estudio el cual impone una sanción de suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años "a quienes, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución".

El referido artículo constitucional señala que "las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros.". Establece igual que los "presentes deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurren dentro de los treinta días siguientes...".

La primera vez que aparece regulada esta conducta, fue en la Ley Federal Electoral de 1973 que en su artículo 197 señaló que: "se impondrá la suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años, a quienes habiendo sido electos diputados o senadores, no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución Política de la República"⁹⁶.

La Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales de 1977, contempló ésta hipótesis normativa agregando a las Cámaras, los Colegios Electorales y así en su artículo 247 prescribía textualmente que: "se suspenderá en sus derechos políticos hasta por tres años, a los presuntos diputados o senadores que debiendo integrar el Colegio Electoral en los términos del artículo 60 de la Constitución, no se presenten a desempeñar las funciones que les correspondan en ese cuerpo colegiado"⁹⁷.

⁹⁶ ídem, pp. 129.

⁹⁷ ídem, pp. 130.

El Código Federal Electoral de 1987, *"reguló igualmente esta conducta delictuosa al determinar en sus artículos 345 y 346 las mismas hipótesis conductuales y la misma sanción a que acabamos de hacer referencia"*⁹⁸.

Sin embargo la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales de 1977 en sus artículos 242, 243, 244 y siguientes y; en el Código Federal Electoral de 1987, en sus artículos 340, 341 y siguientes; se configuraban diversa figuras delictivas. El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1990 no reguló esta materia sino que como ya mencionamos se adicionó al título vigésimo cuarto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, misma que aprobada se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 15 de Agosto de 1990, a través del cual se configuraron diversos tipos delictivos electorales en que pueden incurrir los ciudadanos, ministros de los cultos, funcionarios electorales, funcionarios partidistas y servidores públicos que con su conducta se afecte a los comicios. Antes de dicha reforma, las acciones delictivas en materia electoral y las sanciones correspondientes se encontraban contempladas en los ordenamientos electorales sin mayor sistematización.

Durante el período extraordinario de cesiones que celebró el Congreso de la Unión a partir del 22 de marzo de 1994 y en seguimiento del Acuerdo para la Paz, las Democracia y la Justicia firmado por ocho partidos políticos y sus respectivos candidatos a la Presidencia de la República, un grupo de legisladores de los grupos parlamentarios de los partidos PRI, PAN, PRD, PARM presentaron una iniciativa de reformas al Título Vigésimo cuarto del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia del Fuero Federal, con objeto de crear nuevos tipos delictivos electorales, puntualizar la tipificación de las ya existentes y ampliar las sanciones a que se harían acreedores quienes incurran en su comisión. Así se aumento el número de conductas delictivas pasando de las 25 tipificadas en 1990 a 38. El decreto de reformas correspondiente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 25 de marzo de 1994.

⁹⁸ BARREIRO PERERA, Francisco Javier, *"Faltas Administrativas y Delitos Electorales"*, Op. Cit. pp. 130.

Dentro de los cuales se reforman los artículos 401; el primer párrafo y las fracciones III y IV del artículo 403; el 404, el primer párrafo y las fracciones IV, VII y VIII del artículo 405; el primer párrafo y la fracción V del artículo 406; el primer párrafo y las fracciones I, II y III del artículo 407; el primer párrafo del artículo 409 y se adicionan las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII del artículo 403; las fracciones IX, X, XI del artículo 405 y los artículos 411, 412 y 413.

Las características fundamentales de esta reforma son:

- *"Se modifica de manera sustancial el sistema de penas que se imponen a los delitos electorales, en tanto que en el texto anterior se seguía el esquema de penas alternativas que se podrían convertir en conjuntivas, cuando se establecía para cada ilícito una sanción privativa de la libertad o una sanción pecuniaria o ambas a juicio del juez; con la reforma, en todos los casos se aplicará a los delitos electorales de manera obligada esta doble sanción, es decir, a la sanción privativa de la libertad habrá de acompañarse siempre, una sanción económica que se traduce en imposición de días de multa. Como caso de excepción, el de los Ministros del Culto Religioso, quienes son los únicos sujetos activos a quienes se aplica una sanción económica y por ende, no se encuentran sancionados con privación de la libertad;*

- *La reforma se orienta a fortalecer, de manera muy importante, el catálogo de conductas delictuosas que se atribuyen a cualquier persona, sin exigir la ley ninguna calidad en el sujeto activo y que se encuentra regulado precisamente en el artículo 403, el cual originalmente contenía cuatro fracciones, que establecían igual número de conductas a través de las cuales se podía cometer el delito y ahora se incrementa con ocho nuevas conductas⁹⁹;*

⁹⁹ PATIÑO CAMARENA, Javier, "Derecho Electoral Mexicano" Op. Cit. pp. 659-668.

- Se amplió de manera fundamental el catálogo de conductas ilícitas atribuidas a los funcionarios electorales a que se refiere el artículo 405 del Código, para elevarlas de seis que antes describía a once;
- Se incrementan las sanciones a los servidores públicos que incurran en las conductas delictuosas contenidas en el artículo 407, fracción III del Código, y se señala expresamente que: "en la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional". Se complementa el dispositivo con un nuevo artículo 412, en virtud del cual se sanciona a los funcionarios partidistas o a los organizadores de actos de campaña que a sabiendas aprovechen ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la mencionada fracción III del propio artículo 407 y se establece igualmente que: "*en la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional*";
- Se crean ilícitos en materia de registro del registro electoral, el padrón electoral y los listados nominales de electores, así como la expedición ilícita de credencial para votar;
- "*Se adiciona un nuevo artículo el 413 que resulta importante al precisar que los responsables de los delitos contenidos en todo el capítulo por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 del propio Código: "no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional".*¹⁰⁰

Este pacto para la Paz, La Justicia y la Democracia, debido a que el Ministerio Público y sus órganos auxiliares no procedían eficazmente respecto las denuncias suscitadas con motivo del proceso electoral, se adoptó un acuerdo publicado en el Diario Oficial de la federación el 23 de marzo de 1994, se creó la Fiscalía Especializada Para la Atención de los Delitos Electorales,

¹⁰⁰ BARREIRO PERERA, Francisco Javier. *Reforma Penal en Materia de Delitos Electorales y del Registro Nacional de Ciudadanos del 25 de Marzo de 1994. Justicia Electoral Revista del tribunal Federal Electoral*, Vol. III, N.º. 4, 1994.

*"para conferir atención profesional y especializada a las denuncias sobre delitos electorales, a quien se le confirió el carácter de subprocuraduría y se dotó de autonomía técnica, propuesta que fue recogida por decreto presidencial de 19 de julio de 1994, regulada por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, como por su reglamento y por el Manual de Organización y Procedimiento, publicado el 10 de mayo, 27 de agosto y 14 de noviembre de 1996"*¹⁰¹.

En el año de 1996 se dieron nuevas reformas en materia electoral quedando actualmente en el título XXIV del Código Penal 40 conductas como delictivas en materia de delitos electorales y del registro nacional de ciudadanos. El número de conductas no fue modificado considerablemente ya que sólo se agregaron dos conductas más, pero dicha reforma constituye un cambio considerable en cuanto a la técnica jurídica y a la precisión en la tipificación de las acciones delictivas; estableciéndose una definición relacionada con los actores y objetos materiales relevantes en materia de delitos, es decir, define lo que para estos efectos se entiende por funcionario público, funcionarios electorales, funcionarios de partidos, por candidato, por documentos públicos electorales y por materiales electorales. Se puntualizaron las definiciones de la mayoría de los tipos penales aclarándose aspectos de gran importancia como la intencionalidad que debe existir para considerar a una acción como delictiva, se puntualizó en proselitismo que se encuentra prohibido el día de la jornada electoral, es aquel que tiene por objeto orientar el sentido del voto de los ciudadanos, entre otras modificaciones.

¹⁰¹ PATIÑO CAMARENA, Javier, "Derecho Electoral Mexicano", Op. Cit. p 656.

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ELECTORAL

1.- LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.

Para determinar las características del Derecho Penal, citaremos la definición que da el maestro Fernando Castellanos Tena de lo que es el derecho, entendido éste como *"un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado"*.¹⁰²

Dentro de los elementos esenciales del Derecho el profesor Trinidad García considera a los siguientes: a) Es un conjunto de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad. b) Se impone a los hombres por la fuerza de la misma sociedad organizada en poder y aplica una sanción a) que viole la norma jurídica.

Nosotros consideramos como características del derecho en general a las siguientes: a) el derecho como un conjunto de normas; b) regula la conducta social de los individuos; c) se impone a los hombres aún en contra de su voluntad; d) a diferencia de otras normas de comportamiento, las normas jurídicas presentan las características de ser bilaterales, externas, heterónomas y coercibles.

Después de dar la definición de que es el Derecho en general, podemos dar algunas de las múltiples definiciones que existen de Derecho Penal, considerándola como *"la rama de derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social"*.¹⁰³

El profesor Jiménez de Asúa define al derecho penal como *"el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado,*

¹⁰² CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos* Op. Cit. p 17

¹⁰³ Ídem, p 19

estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".¹⁰⁴

Para el profesor Francisco Pavón Vasconcelos *"es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad, aplicables para lograr la permanencia del orden social"*.¹⁰⁵

Derecho Penal debe comprenderse *"el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas, bajo la amenaza de una sanción"*.¹⁰⁶

Esta definición comprende tanto a las normas prohibitivas y preceptivas, así como a los delitos de mera conducta y de resultado material, y dentro del término sanción abarca a la pena o medida de seguridad.

Nosotros estamos de acuerdo con la siguiente definición al considerar que el derecho penal *"es un conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas, y las medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos"*.¹⁰⁷

Analizando este concepto se dice que se trata de un derecho, por lo que se ubica en el campo del deber ser y no en las ciencias del ser o naturales.

El derecho penal es una rama del derecho público, es decir, regulando este las relaciones jurídicas entre el individuo y el Estado, ya que las conductas delictivas no pueden dejarse en manos de los particulares, pues sería retroceder a la etapa en que imperó la "venganza

¹⁰⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *"Tratado de Derecho Penal"*. Tomo II, Ed. Losada. Buenos Aires 1964. pp. 33 y

34

¹⁰⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. México 1979 p.11

¹⁰⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos*, Op. Cit. p. 16

¹⁰⁷ ORELLANA WIARCO, Alberto. *Curso de Derecho Penal*. Ed. Porrúa. México 1999 p. 146

privada", la cual no atendía a una valoración de la conducta lesiva en proporción al bien jurídico afectado.

El Estado es el que crea los tipos atendiendo a los bienes jurídicos que considera dignos de protección, y es también el Estado el que en uso de *ius puniendi* señala las penas o las medidas de seguridad que deben imponerse a los individuos que transgredan las normas penales.

El derecho penal como rama del derecho público se ocupa de la estructura del delito, en sus presupuestos y elementos, donde se destaca el de la teoría del delito, apareciendo la teoría del bien jurídico que fundamenta la creación de las figuras delictivas y las penas y medidas de seguridad.

Por último se encarga del delincuente o "actor del drama penal", partiendo de su posición de sujeto activo, su participación en cuanto a las fases de consumación del delito, el número de sujetos activos y la pluralidad de resultados; además del sujeto pasivo y ofendido y las víctimas del mismo.

El objeto o contenido del derecho penal lo constituyen las normas penales a su vez, compuestas de precepto y sanción. Otros autores sustentan que el objeto de la ciencia del derecho penal es el ordenamiento jurídico penal positivo o derecho penal positivo, sea en sentido de organización social de los órganos que crean el derecho, sea en el sentido del conjunto de las normas mediante las cuales el Estado tiende a su fin de tutelar la sociedad contra los atentados que se comenten mediante los delitos.

El fin del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos, dictando el Estado al efecto, las normas penales que considera convenientes.

En conclusión podemos decir que las características del derecho penal son las siguientes: a)cultural (normativo), b)público, c)sancionador, d)valorativo, e)finalista y f)personalísimo.

- A) *"Es cultural, en tanto que la clasificación de las ciencias es de dos bloques: culturales y naturales, encontrando las ciencias del ser (naturales) y por el otro lado las del deber ser (culturales en cuanto a la cultura, fenomenológicamente hablando, es un periodo de comportamientos o patrones de existencia de la sociedad), y entre estas se encuentra el derecho".¹⁰⁸*
- B) *"Es público en cuanto regula las relaciones del individuo y la sociedad, porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en orden a la consecución del axioma liberal: nullum crimen, nulla poena sine lege".¹⁰⁹*
- C) *"Es sancionador, porque el derecho penal no crea la norma, sino que la hace positiva a través de la ley, pero es el soporte insustituible para el ordenamiento jurídico general y está ligado, más que ninguna otra rama del derecho, a la efectiva eficacia de este ordenamiento".¹¹⁰*
- D) *"Es valorativo porque la filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el derecho. El mundo de las normas debe asentarse en la realidad, pero el momento estrictamente jurídico se caracteriza no por esa mera comprobación o verificación de los hechos y de sus regularidades (ley natural), sino por la vinculación de esa realidad a un fin colectivo, en virtud del cual los hechos son estimados valiosos o no valiosos y, consecuentemente, procurados o evitados. Por ende, la ley regula la conducta de los hombres y establece la conducta que deberán observar en relación con esas realidades, en relación con un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos. El contenido de esas normas reguladoras de conducta, no comprobadoras de hechos, es*

¹⁰⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA. Tratado, Tomo I, Op. Cit. p. 34

¹⁰⁹ Ídem, p. 40

¹¹⁰ MARQUEZ PIÑERO Rafael. Derecho Penal. parte general. Ed. Porrúa. Méx. 1986, p. 13.

*una exigencia, un deber ser, más no una realidad, un ser. El derecho penal, en general, funciona como sistema tutelar de los valores más altos, es decir, solo interviene ante las transgresiones vulneradoras de los valores fundamentales de la sociedad".*¹¹¹

- E) *Es finalista, "el fin del derecho penal se distingue en mediato e inmediato; el mediato tiene su objetivo en la correcta convivencia social, en tanto que el inmediato consiste en la represión del delito".*¹¹²
- F) *Es personalísimo, "si se toma en cuenta que la pena únicamente se aplica al delincuente (en función de haber cometido el delito y sin salir de su esfera personal)".*¹¹³

2.- LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ELECTORAL.

Por lo que respecta a las características del Derecho Electoral, nosotros consideramos las siguientes:

- A) *Es un derecho público, "las normas de Derecho Electoral tienen como finalidad la regulación de las relaciones del poder, la participación democrática de la ciudadanía y la protección de los valores y principios democráticos que se establecen dentro de la Constitución de la República Mexicana"*¹¹⁴.
- B) *Es un Derecho Político, desde un punto de vista genérico, "debido que debe responder a las necesidades de una colectividad dada, ya que la teleología del Derecho Electoral, es la regulación de las relaciones del poder, entre los grupos que aspiran a su obtención"*¹¹⁵.

¹¹¹ PAVON VASCONCELOS. *Manual de Derecho Penal*, Op Cit., p. 16

¹¹² PAVON VASCONCELOS. *Manual de Derecho Penal*, Op Cit., p. 16

¹¹³ JIMÉNEZ DE ASÚA. "Tratado de Derecho Penal", Tomo I Op. Cit. p. 40

¹¹⁴ COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, "Derecho Constitucional Electoral", Ed. Porrúa, Méx. 2000, p.

¹¹²

¹¹⁵ COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, "Derecho Constitucional Electoral", Op. Cit. p.113

*Y como ya mencionamos anteriormente como parte del derecho político y del derecho como ciencia implica el conocimiento del derecho en general como ciencia y su clasificación, considerando que se ha pasado por un proceso metódico de comprobación. Como parte del derecho político, y el derecho político o público forman parte del derecho en general, que comprende el derecho entre iguales y derecho entre desiguales, regulando y armonizando el derecho político las relaciones entre gobernantes y gobernados*¹¹⁶.

C) Es un derecho Autónomo, *"tiene su objeto de estudio en lo particular, tiene su propia evolución histórica, sus elementos políticos, legislativos, doctrinales, académicos y procesales. A los cuales se agregaría los fundamentos constitucionales y valores protegidos, la jurisprudencia y su elemento epistemológico, todo dentro del marco jurídico general"*¹¹⁷.

En relación al aspecto doctrinal y académico, señalamos que la doctrina es el conjunto de conceptos e ideas formuladas por los juristas y se transmiten en la enseñanza del derecho, por lo que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es competente para *"desarrollar directamente o por conducto del centro de Capacitación Judicial Electoral, tareas de formación, investigación, capacitación y difusión en la materia, lo que lo vincula a las Instituciones de educación en el país, con el Instituto Federal Electoral, los Partidos Políticos, las Agrupaciones Políticas y los medios formadores de la opinión pública"*¹¹⁸.

El derecho Electoral manifestado mediante jurisprudencia, es considerado como la ciencia del derecho, es sabido que el Tribunal Electoral está facultado para expedir Jurisprudencia a ser utilizable por las autoridades Electorales Federales y de los Entes Federados, así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá resolver una contradicción de tesis del Tribunal Electoral la cual tendrá efectos de aplicación en todo el Poder Judicial. La jurisprudencia es un

¹¹⁶ PONCE DE LEON ARMENTA, Luis, *"Derecho Político Electoral"*, Op. Cit. p. 4

¹¹⁷ COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *"Derecho Constitucional Electoral"*, Op. Cit. p. 114

¹¹⁸ Ídem, pp. 117-118.

elemento de interpretación y creación jurídica, misma que ha servido en muchos casos como elemento para continuar con el perfeccionamiento del derecho.

Por ello se considera al Derecho Electoral autónomo, en cuanto no requiere de otras disciplinas jurídicas para que pueda operar y ser eficaz, *"asi cuenta con los principios constitucionales, y reglamentaciones constitucionales y con sus disposiciones adjetivas y sustantivas, dentro de las primeras se encuentra la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de Amparo, la Ley General del Sistema de medios de Impugnación en Materia Electoral, el Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la legislación de los entes federados; en cuanto a las segundas encontramos al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y las legislaciones electorales de los entes federados, con una dualidad de derecho adjetivo y sustantivo, ya que no solo contiene los derechos y obligaciones de los ciudadanos en materia política, de las autoridades y de los servidores electorales, sino partes fundamentales del proceso electoral y procedimientos específicos"*¹¹⁹.

El Derecho Electoral se manifiesta mediante un sistema de valores y principios, los valores que protege, van muy ligados a los principios jurídicos. Así los principios de Derecho Electoral pueden ser de calendarización; impedimento del falseamiento de la voluntad popular, la conservación del acto electoral y el principio de unidad del acto electoral, que dichos principios protegen el valor de la certeza.

Por ello los principios rectores del Derecho Electoral son la constitucionalidad, legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, independencia, autonomía, probidad, eficacia, profesionalismo, especialidad, capacidad, competencia, antecedentes profesionales, eficiencia de manera completa y gratuita. A través de dichos principios se trata de proteger los siguientes valores democráticos político electorales:

- Soberanía Nacional, entendida la democracia como expresión de la soberanía nacional.

¹¹⁹ COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *"Derecho Constitucional Electoral"*, Op. Cit. pp. 115-123

- La forma de gobierno.
- La libre participación política y el sufragio universal, libre, secreto y directo, personal e intransferible.
- El pluralismo político, condiciones de equidad para la competencia electoral y un sistema electoral representativo.
- Seguridad Jurídica.

D) Es Finalista, ya que el *"Derecho Electoral es el conjunto de normas de Derecho, que tienen como finalidad la regulación de las formas y procedimientos a través de los cuales se transmite el poder en México (Legislativo y Ejecutivo), el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos (votar, ser votado y petición) y los medios de impugnación a través de los cuales se protege la constitucionalidad y la legalidad de los diferentes actos y resoluciones judiciales"*¹²⁰.

3.- OBJETO DEL DERECHO ELECTORAL Y LA SISTEMÁTICA DE LOS DELITOS ELECTORALES.

Como hemos visto el derecho electoral tiene por contenido el estudio y examen del ejercicio de la soberanía popular, adoptando la forma de un conjunto de normas que regulan los comicios lo que permite mejorar la vida democrática y garantizar los derechos políticos esenciales.

Es una materia que en el ámbito académico todavía no es muy aceptada ni cuenta con la autonomía con que cuentan otras ramas del derecho. Ya que se ha manifestado como una ampliación de espacios en los gobernados, la reorientación de los principios democráticos y la creación de instituciones públicas responsables, ágiles y capaces de dar respuesta a las nuevas demandas de la sociedad civil, cada vez más consiente, participativa y exigente del respeto de los derechos humanos de índole político.

¹²⁰ COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *"Derecho Constitucional Electoral"*, Op. Cit. pp. 112

El derecho electoral, considerado como un conjunto de disposiciones que regulan los procesos de elección de los órganos del poder mediante el voto popular, así como la participación de los ciudadanos en las decisiones públicas, es una rama muy reciente, dentro de las ciencias jurídicas. El derecho electoral concebido como tal, entró en el ámbito académico en el siglo XX.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada en 1948 por la ONU, de la cual México es miembro originario, este documento consigna el derecho del ciudadano para intervenir en el gobierno de su país. La declaración consagró a la voluntad popular con fundamento de la autoridad del poder público, libertad que debe expresarse a través del voto, recogiéndolo en su artículo 21 *"Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente elegidos..."*.

OBJETO DEL DERECHO ELECTORAL

Como afirma el autor Dieter Nohlen, en su Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina, que el objeto del derecho electoral versa sobre la materia electoral en todo lo atinente al derecho. *"De conformidad con la Constitución mexicana, se trata de la regulación jurídica de la organización y realización de las elecciones, consideradas como función estatal. Por otro lado destaca la semejanza que tienen los temas que trata el derecho electoral con los de la democracia; de hecho, los asuntos que comprenden el objeto del primero pertenecen al sistema democrático en su conjunto; es más: del grado de observancia de la temática electoral dependerá gran parte del vigor del sistema democrático como un todo"*.¹²¹

De este modo el mismo autor agrupa los temas que integran el derecho electoral en los siguientes:

- a. Características de las elecciones y de los procesos electorales
- b. Principio y garantías
- c. Delitos e infracciones

¹²¹ NOHLEN DIETER, *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1998, p. 13

- d. Sistemas electorales
- e. Campañas electorales
- f. Partidos políticos
- g. Financiamiento de elecciones y de partidos
- h. Formas de democracia semidirecta
- i. Normas de procedimiento electoral
- j. Exigencias en materia de control y de fiscalización de actos electorales
- k. Autoridad electoral
- l. Normas en materia de observación de procesos electorales
- m. Capítulo correspondiente al derecho internacional de los derechos humanos.

Dieter Nohlen, citando a Manuel Aragón considera que de una parte, *"el derecho electoral es un instrumento de garantía de la democracia, esto es, una técnica jurídica mediante la cual se pretende asegurar la certeza en el otorgamiento de la representación popular"*. Es precisamente a la luz del principio democrático que se deben estudiar los modos de organizar la administración electoral, las formas de diseñar el padrón, los sistemas de votación y escrutinio o, en fin, las diversas vías de control de los procesos electorales. Y retomando el vínculo entre derecho electoral y democracia, se considera que *"el derecho subjetivo a elegir esta íntimamente relacionado con los demás derechos; con el de igualdad en primer término, con los de libertad de expresión y asociación en segundo lugar, con los de libertad y, con el resto de los derechos del hombre que por ser tal, es precisamente un ciudadano, esto es un hombre libre que participa en el gobierno de su comunidad"*.¹²²

El mismo autor Manuel Aragón considera que *"el derecho electoral no solo es una técnica jurídica al servicio de la democracia, un instrumento, pues, de garantía; también desempeña, y ése es su otro carácter, una función legitimadora, ya que la democracia se afianza precisamente gracias al correcto funcionamiento de los procesos electorales"*.¹²³

¹²² NOHLEN DIETER. *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1998 p.p. 18-19

¹²³ NOHLEN DIETER. Op. Cit. p19

Pero para llevar a cabo esta doble función, el derecho electoral debe estar integrado por reglas que aseguren la vigencia de los derechos políticos y para el logro de instituciones que hagan transparente el proceso de acceso a los cargos de gobierno, posibilitando así que el estado de derecho se consolide.

El primero aborda el campo material o sustantivo, mientras que el segundo se ocupa de lo estrictamente procedimental.

Nosotros estamos de acuerdo con este jurista al considerar que el derecho electoral es el conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de las elecciones, del sistema electoral, de las instituciones y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de este proceso y la veracidad de sus resultados.

*En conjunto "el derecho electoral no tiene otro objeto que el de establecer las condiciones jurídicas del derecho de participación política de los ciudadanos, tanto en su vertiente activa del derecho a participar mediante la emisión del voto, como en su vertiente pasiva del derecho a acceder, mediante la elección popular, al ejercicio de cargos públicos. Y si en lugar de adoptarse el punto de vista del derecho subjetivo la observación se realiza desde la perspectiva del principio jurídico (ambas contenidas en el sufragio), podría decirse que el derecho electoral no tiene otro objeto que el de establecer las reglas estructurales básicas de la democracia".*¹²⁴

Así el derecho electoral se ha desarrollado en todos los países democráticos, formándose una especie de derecho electoral común que obedece a los mismos principios generales los que se proyectan en todos los ordenamientos pertenecientes a la forma de estado constitucional democrático de derecho. Tales principios son esencialmente; la primacía del sistema representativo, la neutralidad de las organizaciones electorales, la libertad de presentación de

¹²⁴ ARAGON REYES, Manuel, "Democracia y Representación en el umbral del siglo XX" Memoria del Tercer Congreso Internacional de Derecho Electoral I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1999, pp. 4-5

las candidaturas electorales, la igualdad de oportunidades de los candidatos, la universalidad, la igualdad, la libertad y secreto del sufragio, la judicialización del sistema de controles y la verificación de la regularidad de la elección.

En todos ellos se muestra que el derecho electoral tiene por objeto hacer efectivo el principio de que la soberanía reside en el pueblo. Sin embargo junto con esa incorporación general de los principios del derecho electoral democrático aparecen determinadas prescripciones no enteramente congruentes con tales principios, esencialmente en materia de libertad de votar y de libertad de presentación de candidaturas.

SISTEMATICA DE LOS DELITOS ELECTORALES

Los delitos electorales han existido a lo largo de nuestra historia constitucional, pero entre 1929-1989, fueron objeto de regulación por las leyes electorales y no fue así hasta 1990 que se adicionó el título vigésimo cuarto en el Código Penal denominado "*Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos*", regulando este tipo de delitos.

Al respecto el profesor René González de la Vega considera que existen en esta materia 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, quien se inclina por la segunda posibilidad, en bien del sentido informativo e integral que debe contener un cuerpo legal.

Esta postura considera como explica el profesor, "*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 estas carecen de sustento explicativo, y de contenido jurídico*".¹²⁵

¹²⁵ GONZALEZ DE LA VEGA René, "*Derecho Penal Electoral*", México, Porrúa, 1991, p. 233.

Esto refiere que el argumento de los partidarios a la tesis codificadora radica en salvar a las figuras delictivas de los frecuentes cambios de la legislación electoral, dada su naturaleza dinámica y cambiante, naturaleza que en tanto los partidarios de la tesis contraria, es decir, los de las leyes penales especiales sostiene que los delitos electorales no son ajenos a esta dinámica, y al contrario deben adecuarse a su realidad, y por ello, cambiar y ajustar el ritmo de la legislación electoral.

Por lo que se refiere a la otra postura considera que, *"la tipificación de los delitos electorales en las leyes penales robustece y vigoriza los propósitos preventivos inherentes a las normas penales, y que se clarifica de mejor manera, urbi et orbi, la gravedad que revisten las conductas delictivas, y con ello con propósitos preventivos, pues resulta claro que la población entiende de mejor manera la gravedad que entraña una conducta cuando es objeto de atención de la ley penal. De esta manera, se puede decir que la adición del título vigésimo cuarto del Código Penal Federal de 1990 viene a significar por cuanto al regular en la legislación penal de los delitos electorales se explica a los sujetos activos del delito y a la población en general, en forma por más clara, la gravedad que entraña el incurrir en las conductas que se tipifican como delitos electorales y ello con el propósito de que abstengan de colocarse en dichos supuestos"*.¹²⁶

En la estructura del capítulo único del Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal, denominado *"Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos"*, se refiere a dos especies de delitos:

- 1.- Delitos Electorales
- 2.- Delitos en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

¹²⁶ PATIÑO CAMARENA, Javier, "Bien Jurídico Protegido en los Delitos Electorales" Ética y Derecho Electoral en el Umbral del Siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral. Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1999. pp. 1426-1427

El título vigésimo cuarto del Código Penal Federal fue adicionado a través del decreto de reformas publicadas en el Diario Oficial Federal 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.

El título vigésimo cuarto del Código Penal Federal esta estructurado de la siguiente manera:

- a. Dada la singularidad de los delitos electorales, desde la versión original de 1990, el legislador preciso en el artículo inicial los conceptos jurídicos fundamentales relacionados con dichos delitos.
- b. Desde la versión original se decidió estructurar el capítulo relativo a los delitos electorales, teniendo como eje al sujeto activo, así 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).
- c. Desde la versión original los delitos electorales se sancionan cuando su comisión es dolosa.
- d. Con objeto de desincentivar la comisión de delitos electorales se dispone que quien incurra en un delito electoral, cualquiera que este sea y con tan solo una excepción, se hará acreedor tanto a las penas pecuniarias como a penas privativas de la libertad, así como en una pena adicional configurada por el artículo 402.

SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS ELECTORALES

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 los ministros de los cultos religiosos; en el artículo 405 en la once fracciones se tipifican los delitos 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 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 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 Registro 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 el 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.

COMISION DOLOSA DE LOS DELITOS ELECTORALES

En términos de lo dispuesto por el artículo 8° del Código Penal Federal vigente *"las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente"*. 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. *"Los delitos culposos no individualizan la conducta por la finalidad sino por 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 en cada conducta corresponde un deber de cuidado específico"*¹²⁷.

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 que solo se sancione la

¹²⁷ PATIÑO CAMARENA, Javier, *"Derechos Electoral Mexicano"*. Op. Cit. p. 664.

comisión culposa en relación con los delitos que dicho artículo menciona, ninguno de los cuales forma parte del título relativo a los delitos electorales, razón por la cual se puede afirmar que las conductas que configuran a los delitos electorales solo se sancionan cuando su comisión es dolosa.

Por lo que corresponde a los delitos dolosos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9° del Código Penal Federal obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como previsible el resultado típico, quiere o acepta la realización descrita por la ley.

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

Como hemos visto 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 a su conocimiento quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

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

Así señala Reyes Tayabas, que el dolo en los delitos electorales se debe acreditar en cada caso concreto, y ello con independencia que se trate de dolo directo, indirecto o eventual.

De lo anterior nosotros podemos concluir diciendo que dentro del catálogo de los delitos electorales existen figuras que si admitieran la forma culposa en su comisión, pero de acuerdo al sistema de *números clausus* adoptados por el segundo párrafo de nuestro Código Penal, (el cual solo enumera de manera limitativa los delitos que se pueden cometer de manera culposa), no se encuentran previstos los delitos contemplados dentro del título vigésimo cuarto de nuestro

ordenamiento penal, por consecuencia solo se puede aceptar la forma comisión dolosa, debiéndose acreditar el elemento cognoscitivo, así como el volitivo, necesarios para integrar este elemento.

PENAS IMPUESTAS EN LA COMISION DE DELITOS ELECTORALES

En el Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal en su versión original, disponía que la imposición de dichas penas era alternativa, a partir de 1994 se dispuso que tienen un carácter acumulativo, y además se incrementaron los mínimos y los máximos de dichas penas, lo cual obedece al propósito del legislador de inhibir que los sujetos activos incurran en las conductas delictivas electorales. 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 solo una excepción, se hará acreedor tanto a las penas pecuniarias como a penas privativas de la libertad, así como a una pena adicional configurada en el artículo 402.

En el momento presente las penas pecuniarias van de 10 a 500 días de multa y las penas privativas de la libertad van de seis meses a nueve años de prisión.

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

En relación con las penas pecuniarias, como se mencionó van de diez a 500 días multa, cabe precisar que el 'día multa' no equivale al importe del salario mínimo, sino que es 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 al momento de cometer el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

GRAVEDAD DE LOS DELITOS ELECTORALES

Cabe hacer mención a un punto muy importante en cuanto a la gravedad de los delitos electorales por lo que refiere al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se dispone que no tienen derecho a esa libertad quienes cometan un delito grave y en la enumeración que se hace de los mismos no figuran los delitos electorales. Por ello se puede decir que la determinación de si procede o no 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.

Sin embargo, hay quienes opinan como es el Dr. Javier Patiño Camarena, que el órgano jurisdiccional penal debe estarse a lo dispuesto por el artículo 413 del Código Penal Federal, por tres razones: *"primero 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, le está confiriendo con ello implícitamente a dichos delitos el carácter de graves, en segundo lugar porque el artículo 413 del Código Penal es posterior en tiempo a lo que contenía el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y puesto que son de igual jerarquía debe prevalecer el Código Penal, y en tercer lugar porque entre una disposición general y una específica debe prevalecer la específica"*¹²⁸.

Sin embargo y a pesar de las últimas reformas al artículo 194 de Código de Procedimientos Penales, no se volvió a incluir a los delitos electorales como graves, y en opinión contraria a la anterior el Lic. Efraín García Ramírez opina *"si el párrafo de la fracción I del artículo 20 de la Constitución, señala que no es procedente la libertad provisional cuando se trate de delitos que por su gravedad la ley prohíba expresamente conceder este beneficio..."*

¹²⁸ PATIÑO CAMARENA, Javier, "Derecho Electoral Mexicano", Op. Cit. p. 666

Luego entonces, estimamos que existe una omisión importante por parte del Legislador en no calificar de manera expresa a los delitos electorales como graves, y ante tal situación valiéndose de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 20 Constitucional, los inculcados por tales injustos podrán obtener la libertad provisional, norma que se aplicará en beneficio retroactiva..."

Considerando que se debe aplicar la disposición que resulte más favorable al inculcado, y 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.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS ELECTORALES

El capítulo único del título de referencia del Código Penal permite precisar cual es el bien jurídico protegido de manera general en los Delitos Electorales previstos en los artículos 403 al 407 y del 412 al 413, y de conformidad a lo establecido en el artículo 190 párrafo cuarto del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales "es el adecuado desarrollo de la función pública electoral, que abarca la organización y realización de los procesos electorales para unir a los titulares del poder ejecutivo federal y los integrantes del Congreso de la Unión, así como la verificación de los cómputos y declaraciones de validez, así mismo la protección de los principios que rigen y la institución depositaria de la función; con excepción del delito electoral previsto en el artículo 408, cuyo bien jurídico protegido es la adecuada función legislativa que se realizara de acuerdo con los resultados electorales que incidan en la integración de las cámaras. Por lo que respecta a los delitos en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos se ocupan los artículos 409 y 410, el primero enfocado a cualquier persona y el segundo enfocado a los extranjeros y funcionarios del Registro Nacional de Ciudadanos, el bien jurídico protegido es el adecuado Registro del Servicio Nacional de Ciudadanos"¹²⁹.

"De manera específica podemos decir que el bien jurídico tutelado en estos delitos corresponde al artículo 403, el bien jurídico tutelado es el derecho a voto, toda vez que éste derecho el

¹²⁹ REYES TAYABAS, Jorge "Leyes, Jurisdicción y Análisis de Tipos Penales, respecto de delitos Electorales Federales y en Registro Nacional de Ciudadanos", PGR, Méx. 1999, p. 82.

ciudadano no sólo elige a sus representantes, sino que también elige a un programa político con apego al cual se debe gobernar al país, y además se reitera, actualiza y confirma su decisión de que la democracia debe ser la norma básica de gobierno; en el artículo 404 el bien jurídico tutelado es la preservación de la decisión histórica de separación entre la Iglesia y el Estado, que postula que la Iglesia debe ejercer un liderazgo espiritual y no participar en la política militante, y que el 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 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 y evitar que se distorsione la función pública, mediante 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 el artículo 408 tiene por objeto garantizar el funcionamiento continuado del Congreso de la Unión dada la trascendencia de su actuación en la vida nacional. 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 a los procesos de toma de decisiones gubernamentales en la materia; por lo que hace a las disposiciones que conforman 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, la credencial para votar y las listas nominales de electores, ya que la transparencia en el manejo de estos instrumentos en un sólido punto de partida para la credibilidad de los comicios¹³⁰.

¹³⁰ PATIÑO CAMARENA, Javier, "Derecho Electoral Mexicano", Op. Cit. p. 667

En el conjunto de los delitos electorales se puede apreciar que *"el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas para cuya comprobación se formulan las siguientes consideraciones: nuestro régimen democrático representativo se encuentra delineado en el artículo 39 constitucional, en el que se precisa que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene todo el tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno"*¹³¹.

El artículo 40 constitucional se precisa que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república democrática representativa, para cumplir con este propósito, se requiere contar con una institución responsable que de manera imparcial organice el ejercicio del derecho al voto, que configure diversos instrumentos tendientes a asegurar que tan solo voten los ciudadanos mexicanos que se encuentren en el pleno goce de sus derechos, que cada cabeza sea un voto, que los votos cuenten y que la ciudadanía pueda expresar con toda libertad su voluntad electoral, dicha institución debe garantizar, así mismo 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 del ciudadano.

4.- LOS SISTEMAS DE ELECCIÓN EN EL AMBITO ELECTORAL

En un sistema democrático representativo se requiere de medios en que los ciudadanos manifiesten su opinión respecto de quienes deben ser sus representantes y la manera en que debe ser gobernado el país, por lo cual se crean las consultas electorales las que permiten que los representantes elegidos por el pueblo puedan ser remplazados a través de las consultas electorales, organizadas en base al reconocimiento del sufragio universal del voto.

¹³¹ PATIÑO CAMARENA, Javier, *"Derecho Electoral Mexicano"*, Op. Cit. p. 668

"Los sistemas electorales son el conjunto de medios a través de los cuales la voluntad de los ciudadanos se transforma en órganos de gobierno o de representación política"¹³².

Las múltiples voluntades que en un momento determinado se expresan mediante la simple marca de cada volante en una boleta forman parte de un complejo proceso político regulado jurídicamente y que tiene como fin establecer con claridad el o los triunfadores de la contienda, para conformar los poderes políticos de una nación.

De conformidad con los lineamientos trazados por la doctrina se afirma que para la elección de representantes populares existen dos grandes sistemas electorales que responden a dos criterios técnicos diferentes: el sistema mayoritario y el de representación proporcional.

a) MAYORIA.

"Se estructura a partir de la consideración que debe ser electo el candidato que obtiene en una determinada demarcación electoral (que por lo general es llamada distrito) el mayor número de votos; en este sistema puede ser de elección directa o indirecta:

En la elección directa implica un procedimiento en el que los ciudadanos son los electores de manera inmediata, sin que exista entre ellos y los candidatos por elegir ningún intermediario.

En cambio la elección indirecta implica un procedimiento por medio del cual los ciudadanos transfieren su derecho electoral para que estos lo ejerzan en nombre de sus otorgantes¹³³.

Dentro de este sistema mayoritario existen dos variantes que son la relativa y absoluta.

El sistema de mayoría simple normalmente se aplica en los distritos uninominales, es decir, las partes en que se divide un país para elegir a un solo representante popular por mayoría en cada una de ellas. Cada elector tiene un voto y el candidato que obtiene mayor número de

¹³² VALDES Leonardo, "Sistemas Electorales y Partidos Políticos", I.F.E., Méx. 1995 p. 9

¹³³ Ídem, p. 11

votos gana, incluso sino alcanza la mayoría absoluta, se conoce también como sistema de mayoría relativa.

El sistema de mayoría absoluta pretende asegurar que el triunfador en las urnas tenga en realidad el apoyo de la mayoría de los votantes y supone que hay un ganador cuando alguno de los candidatos ha alcanzado al menos el cincuenta por ciento más uno de los votos. Por lo regular, este sistema de mayoría absoluta está asociado con más de una vuelta de votación y con limitaciones para el número de opciones que se puedan presentar en la segunda vuelta.

Los sistemas de mayoría tienen que ver con los efectos de sobre y sub-representación que producen cuando se emplea para la elección de órganos legislativo. Con este tipo de sistema, un partido con mayoría, relativa o absoluta puede acaparar todos los cargos en disputa y así quedar sobre-representado, dejando a sus adversarios sub-representados.

Además al método de mayoría absoluta se le atribuye la cualidad de dotar al ejecutivo de un claro mandato mayoritario del cuerpo ciudadano, en virtud que el ganador de la elección cuenta con el apoyo de más de la mitad de los votantes.

b) REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

Este sistema sólo puede ser empleado para la integración de los cuerpos colegiados como son las cámaras legislativas, este sistema intenta resolver los problemas de la sobre y sub-representación, asignando a cada partido tantos representantes como correspondan a la porción de su fuerza electoral.

El término de representación proporcional es usado de manera genérica y se aplica a todos los sistemas que buscan igualar el porcentaje de votos que alcanza cada partido con el de representantes en los órganos legislativos y de gobierno. Tradicionalmente se aplica en demarcaciones o circunscripciones plurinominales, que son las regiones en que se divide un país para la elección de representantes populares por representación proporcional, en las que

participan los partidos mediante listados de candidatos que los electores votan el bloque. *"Se trata de una forma equitativa de representación, pues al asignar a cada partido las curules correspondientes a la votación obtenida, atenúa los efectos de sobre y sub-representación, que sin embargo no desaparece del todo, en virtud de que este sistema normalmente fija un límite mínimo de votación cuyo propósito es discriminar entre los partidos que tienen derecho a participar en el reparto proporcional y los que no lo tienen"*¹³⁴.

Una objeción en cuanto a este sistema, es el orden de las listas de los candidatos que es establecido básicamente por los dirigentes de los partidos políticos. Así en realidad el ciudadano pierde el derecho a elegir a su propio representante; su adhesión es a un partido, a un programa más que a un candidato determinado.

Dieter Nohlen considera que existen diversos sistemas de representación proporcional que son diferentes entre sí, de acuerdo con dos variables: el efecto que ejerce el sistema proporcional sobre el votante en el acto mismo de votar, y el efecto que ejerce el sistema proporcional sobre la relación entre votos y escaños.

Así considera que existen tres tipos de representación proporcional que son:

"Representación Proporcional Pura, la proporción de votos logrados por un partido y la proporción de escaños que por ellos le corresponden, aproximadamente coinciden, no hay barreras legales directas o indirectas que alteren el efecto proporcional.

Representación Proporcional Impura, por medio de barreras indirectas, se impide un efecto proporcional inmediato que iguale el porcentaje de escaños con el de los votos. Cuando más fuertes sean esas barreras, de acuerdo con variaciones en el tamaño de los distritos electorales, tanto mayor será el efecto concentrador que tendrán sobre el comportamiento de los votos.

¹³⁴ VALDES Leonardo, "Sistemas Electorales y Partidos Políticos", I.F.E., Méx. 1995 p. 14.

*Representación Proporcional con Barrera Legal, este tipo limita el número de partidos con posibilidad de acceder a una representación parlamentaria de su electorado por medio de una barrera inicial, y por lo tanto afecta la decisión del votante restringiéndola a los partidos con posibilidad de franquear esa barrera y distribuyendo la totalidad de los escaños de manera proporcional entre los partidos que lograron tal meta*¹³⁵.

C) EL SISTEMA MIXTO

El sistema de lista adicional es una de las variantes de los llamados sistemas mixtos. *"Por lo regular se trata de sistemas que mezclan elementos de los mecanismos de mayoría y de representación proporcional, además la sección del órgano legislativo que se elige por representación proporcional esta pensada como una adición que pretende compensar la desproporción de la representación elegida por medio de la mayoría relativa. Dentro de sus elementos básicos se encuentra la determinación de los porcentajes mínimos de votación para participar en la distribución de la lista adicional, así como la participación o no del partido mayoritario en la distribución"*¹³⁶.

SISTEMA ELECTORAL VIGENTE PARA INTEGRAR LA CAMARA DE DIPUTADOS

Al expedirse la Constitución de 1917, el Poder Legislativo se depositó en un Congreso General, dividido en dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores; la Cámara de Diputados se integraría por representantes de la nación, elegidos con base al número de habitantes, y la Cámara de Senadores, dos por cada estado y dos por el Distrito Federal, y las legislaturas de los estados declararían elegidos al que hubiera obtenido mayoría de votos.

En 1963, se reformó la Constitución Política en lo que respecta al Poder Legislativo, disponiendo que *"la Cámara de Diputados se integraría con representantes de la nación, que serían elegidos atendiendo a la densidad de la población, pero además todo partido político que obtuviera el 2.5% de la votación total nacional tendría derecho a que se le acreditaran cinco diputados (a los que se les conoció como 'de partido'), y a uno más, hasta veinte como máximo,*

¹³⁵ NOHLEN, Dieter, "Los Sistemas Electorales", Méx. U.N.A.M., 1993, p. 15

¹³⁶ VALDES Leonardo, "Sistemas Electorales y Partidos Políticos", I.F.E., Méx. 1995 p. 17.

*por cada .5 más de votos emitidos, si se obtenían triunfos por más de veinte; si obtenían triunfos por mayoría en veinte o más distritos no se tendría derecho a que se le reconocieran diputados "de partido", pero si obtenía en triunfo en menos de veinte distritos, tendría derecho a que se le adiccionarán los necesarios hasta completar veinte diputados en total*¹³⁷.

En 1972 se modificó nuevamente la Constitución, en lo referente a los denominados 'diputados de partido', para señalar que si un partido había obtenido el triunfo en 25 distritos uninominales, no tendría derecho a que se le otorgarán 'diputados de partido' y, en su caso, si se obtenía el triunfo en menos de 25 distritos se le asignarían los necesarios para alcanzar dicho número.

*"En 1977 se reformó nuevamente la Constitución, desapareciendo los diputados 'de partido', supliendo ésta con la representación proporcional, con lo que se constituyó un sistema mixto, con predominio mayoritario, ya que serían elegidos trescientos diputados en igual número de distritos uninominales y cien diputados por representación proporcional en la inteligencia que el partido que hubiese obtenido el triunfo en cuando menos sesenta distritos electorales no tendría derecho a que se le asignaran diputados de representación proporcional"*¹³⁸.

En 1986 se reformó la Constitución, con el fin de aumentar a doscientos los diputados de representación proporcional. Todos los partidos que hubiesen obtenido el 1.5% del total de la votación nacional emitida tenían derecho a que se le asignaran diputados por este principio.

Con las reformas a la Constitución del 22 de Agosto de 1996 al artículo 54 constitucional, se establecieron tres cambios fundamentales, los que quedaron en los siguientes términos:

- "1) La exigencia de que solo los partidos que obtengan por lo menos el 2% de la votación total emitida, tendrá derecho a participar en la distribución de curules de representación proporcional; 2) La determinación que la representación camaraal máxima a que puede aspirar un partido político por ambos principio no pude exceder a 300 diputados y 3) La determinación que la*

¹³⁷ PATIÑO CAMARENA, Javier, "Nuevo Derecho Electoral Mexicano", Op. Cit. p. 217

¹³⁸ Idem, p. 222

*sobre-representación de un partido político no puede exceder en ocho puntos a su porcentaje de la votación nacional emitida*¹³⁹.

En las fracciones I y II del artículo 54 constitucional se establecen los requisitos necesarios para tener derecho a participar en la asignación de curules de representación proporcional, siendo estos: haber registrado por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales y haber obtenido por lo menos el 2% del total de la votación emitida para las listas regionales en las circunscripciones plurinominales. Entendiendo por votación total emitida la suma de todos los votos depositados en las urnas.

En términos de lo dispuesto en la fracción III del artículo 54 invocado, los partidos que cumplan con las condiciones señaladas anteriormente tendrán derecho a que se les asignen curules de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida (entendiendo por esta la que resulte de deducir de la votación total emitida, los votos a favor de los partidos políticos que no hayan obtenido el 2% y los votos nulos), que de su lista nominal que le corresponda a cada circunscripción plurinomial, pero debiendo observar los límites precisados en las fracciones IV y V.

Para la asignación de diputados de representación proporcional, se procede a la aplicación de la fórmula de proporcionalidad pura integrada por dos elementos: el cociente natural, que es el resultado de dividir la votación nacional emitida entre los 200 diputados de representación proporcional y; resto mayor, que es el remanente más alto entre los restos de votaciones de cada partido político, una vez hecha la distribución de curules mediante el cociente natural. El resto mayor se utiliza cuando aún hubiese diputaciones por distribuir.

El procedimiento que se sigue para el reparto es el siguiente:

¹³⁹ Ídem, pp. 284-285.

Se determinarán los diputados que se le asignarán a cada partido político, conforme al número de veces que contenga su votación el cociente natural; y

Los que se distribuirían por resto mayor si después de aplicarse el cociente natural quedaren diputaciones por distribuir, siguiendo el orden decreciente de los votos no utilizados para cada uno de los partidos políticos en la asignación de curules.

Determinada la asignación de diputados por partido en este inciso y para el caso de que ningún partido político se ubicara en los supuestos establecido en las fracciones IV y V del artículo 54 constitucional, se procederá a asignar los diputados que le correspondan a cada partido, por circunscripción plurinominal de la siguiente forma:

- a) Se dividirá la votación total de cada circunscripción, entre cuarenta, para obtener el cociente de distribución;
- b) La votación obtenida por partido en cada una de las circunscripciones, se dividirá entre el cociente de distribución, el resultado en números enteros será el total de diputados que en cada circunscripción plurinominal se le asignarán y;
- c) Si después de aplicarse el cociente de distribución quedaren diputados por distribuir a los partidos, se utilizará el resto mayor de votos, que cada partido tuviere, hasta agotar las que le correspondan, en orden decreciente, a fin de que cada circunscripción plurinominal cuente con cuarenta diputaciones.

La fracción IV del artículo 54 en mención, establece que ningún partido podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios, esta determinación redujo el número máximo de diputados que puede obtener un partido político de 315 a 300, es decir del 63 al 60 % del total de los integrantes de la Cámara, en sentido inverso los partidos minoritarios pueden contar con una representación en la Cámara del 40%, lo que equivale a 200 curules.

La fracción V del reiterado artículo 54 constitucional, establece que en ningún caso un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que represente un porcentaje del total de la Cámara que exceda de ocho puntos a su porcentaje de su votación nacional emitida, lo que permite distinguir tres perfiles:

1) Que todos los partidos políticos contendientes tengan derecho a curules tanto de mayoría como de representación proporcional y sin que ninguno de ellos obtenga un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. En este caso cada partido tendrá derecho a las curules que haya ganado a través del sistema mayoritario y a las curules de representación proporcional que les correspondan en porción directa con las respectivas votaciones nacionales que hayan obtenido.

2) Que un partido político cuente con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida; en este caso el partido político en cuestión se le deberá deducir de la curules de representación proporcional a que tenga derecho las que resulten necesarias para que las curules que obtenga por ambos principios no exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida.

3) Que alguno de los partidos se coloque en el supuesto establecido por la segunda parte de la fracción V del artículo 54, al obtener por sus triunfos de mayoría un porcentaje de curules del total de la Cámara superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; en este caso por disposición expresa de la ley el partido político conservará todas sus curules de mayoría.

Si se determina el caso de aplicar a algún partido el o los límites establecido en estas fracciones (IV y V del artículo 54), es decir, que el número de diputados asignados por ambos principios

exceda de 300, o su porcentaje de curules del total de la Cámara exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida, le serán deducidos el número de diputados de representación proporcional hasta ajustarse a los límites establecidos, asignándose las diputaciones excedentes a los demás partidos políticos que no se ubiquen en estos supuestos.

Una vez deducido el número de diputaciones excedentes, se le asignaran las curules que les correspondan en cada circunscripción en los siguientes términos:

- Se obtendrá el cociente de distribución, el cual resulta de dividir el total de votos del partido político que se halle en este supuesto, entre las diputaciones a asignarse al propio partido.
- Los votos obtenidos por el partido político en cada una de las circunscripciones se dividirá entre el cociente de distribución, asignándose conforme a números enteros las curules para cada una de ellas; y
- Si aún quedan diputados por asignar se utilizara el método del resto mayor.

Siguiendo el artículo 54 constitucional, en la fracción VI se dispone que en términos de lo dispuesto en las fracciones III, IV y V, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicaran a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales de estos últimos y se procederá de la manera siguiente:

- Se obtendrá la votación nacional efectiva, para lo cual se deducirá de la votación nacional emitida, los votos del o los partidos políticos a los que se les hubiera aplicado alguno de los límites establecidos en las fracciones IV o V del artículo 54 en mención;

- La votación nacional efectiva se dividirá entre el número de curules por asignar, a fin de obtener un nuevo cociente natural;
- La votación nacional efectiva obtenida por cada partido, se dividirá entre el nuevo cociente natural. El resultado en números enteros, será el total de diputados a asignar a cada partido; y
- Si aún quedan curules por distribuir se asignaran de conformidad con los restos mayores de los partidos.

Para asignar los diputados que le correspondan a cada partido, por circunscripción plurinominal se procederá siguiendo lo establecido en las siguientes fracciones del artículo 54 constitucional:

- Se obtendrá la votación efectiva por circunscripción, que será la que resulte de deducir la votación del o los partidos que se ubiquen en los supuestos previstos en las fracciones IV y V en cada una de las circunscripciones;
- La votación efectiva por circunscripción se dividirá entre el número de curules pendientes de asignar en cada circunscripción plurinominal, para obtener el cociente de distribución en cada una de ellas;
- La votación efectiva de cada partido en cada una de las circunscripciones plurinominales, se dividirá entre el cociente de distribución siendo el resultado en números enteros el total de diputados a asignar en cada circunscripción plurinominal; y
- Si después de aplicarse el cociente de distribución quedan disputados por distribuir a los partidos políticos, se utilizara el resto mayor de votos que cada

partido político tuviere en las circunscripciones, hasta agotar las que le correspondan, en orden decreciente, a fin de que cada circunscripción plurinominal cuente con cuarenta diputaciones.

En todos los casos, para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en sus listas regionales.

SISTEMA ELECTORAL VIGENTE PARA INTEGRAR LA CAMARA DE SENADORES

En el periodo comprendido de 1917 a 1993 la Cámara de Senadores se integró con dos senadores por entidad federativa, electos a través del sistema mayoritario y a través de la reforma Constitucional de 1993 se dispuso que el Senado había de integrarse con tres senadores de mayoría y uno de primera minoría, con lo cual se preservó el principio de representación proporcional y se les garantizó a los partidos minoritarios al menos el 25 % de la representatividad en la Cámara de Senadores.

En cambio con la reforma constitucional de 1996 en lo sucesivo la Cámara de Senadores se integraría con 128 senadores de los cuales en cada entidad se elegirán dos a través del sistema mayoritario y uno más a través del principio de primera minoría, en relación a los restantes 32 senadores se dispone que estos serán electos por el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción que comprenderá todo el territorio nacional. Esto es con el fin de que los partidos minoritarios ampliaran su porcentaje de representatividad en la Cámara. La reforma Constitucional de 1996 conservó la composición numérica del Senado adoptada en 1993, y dispuso que los 32 senadores que debían elegirse en 1997 a través del principio de representación proporcional, su asignación fuera en proporción directa a los votos obtenidos por los partidos políticos, aplicándose la forma de proporcionalidad pura.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 18 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, para la asignación de senadores por el principio de representación

proporcional, se utilizara la fórmula de proporcionalidad pura y se atenderá a las siguientes reglas:

- Se entiende por votación total emitida para los efectos de la elección de senadores por el principio de representación proporcional, la suma de todos los votos depositados en las urnas para la lista de circunscripción plurinominal nacional; y
- La asignación de senadores por el principio de representación proporcional se hará considerando como votación nacional emitida la que resulte de deducir de la total emitida, los votos a favor de los partidos políticos que no hayan obtenido el 2 % de la votación emitida para la lista correspondiente y los votos nulos.

Así mismo se precisa en dicho artículo que la fórmula de proporcionalidad pura consta de dos cocientes electorales denominados cociente natural y resto mayor.

Se precisa que cociente natural es el resultado de dividir la votación nacional emitida, entre el número por repartir de senadores por el principio de representación proporcional.

Por resto mayor se debe entender el remanente más alto entre los restos de la votación de cada partido político después de haber participado en la distribución de senadores mediante el cociente natural. El resto mayor deberá utilizarse cuando aún hubiese senadores por distribuir.

Al efecto en artículo 18 fracción 5 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se dispone que para la aplicación de esta fórmula, el procedimiento a seguir es el siguiente:

- Por el cociente natural se distribuirán a cada partido político, tantos senadores como número de veces contenga su votación dicho cociente; y

- Después de aplicarse el cociente natural, si aún quedan senadores por repartir, estos se asignarán por el método de resto mayor, siguiendo el orden decreciente de los restos de votación no utilizados para cada uno de los partidos políticos.

Por lo que respecta a la asignación de senadores por el principio de representación proporcional, se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en la lista nacional.

5.- EL CANDIDATO Y SUS DEBERES NORMATIVOS.

La definición legal de candidato la encontramos en el Código Penal Federal en su artículo 401 fracción IV, que establece: *"Para los efectos de este capítulo se entiende por:*

IV.- candidatos, los ciudadanos registrados formalmente como tales por la autoridad competente".

De acuerdo a lo establecido por el Código Electoral vigente (art. 175), corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho a solicitar el registro de sus candidatos, para lo cual dichos partidos deberán obtener el registro ante el Consejo General de su plataforma electoral, la cual sostendrán sus candidatos durante su campaña política.

El registro de dichos candidatos debe hacerse ante el órgano competente y dentro del plazo al año de la elección, así tratándose de diputados electos por el principio de mayoría relativa, será ante los Consejos Distritales (1-15 de abril); para diputados electos por el principio de representación proporcional, será por el Consejo General (15-30 de abril); para senadores electos por el principio de mayoría relativa, el registro será por los Consejos Locales correspondientes (15-30 de marzo); para los senadores electos por el principio de representación proporcional, será por el Consejo General (1-15 de abril) y; para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por el Consejo General (1-15 enero), de acuerdo a lo establecido por el artículo 177 del código electoral vigente.

Cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 178 y tres días después de vencidos los plazos señalados en el párrafo anterior, los Consejos General, Locales y Distritales, celebrarán una sesión con objeto de registrar las candidaturas que procedan, lo cual, los consejos Distritales y Locales, comunicarán de inmediato al Consejo General, de igual manera el Consejo General comunicará a los Consejos Distritales y Locales, las determinaciones que haya tomado sobre el registro de las listas de candidatos por el principio de representación proporcional. Concluyendo esta sesión, el Secretario Ejecutivo del Instituto o los Vocales Ejecutivos, Locales o Distritales, tomarán las medidas necesarias para hacer pública la conclusión del registro de candidaturas, dando a conocer los nombres del candidato o formulas registradas, así como aquellos que no cumplieron con los requisitos.

El Consejo general solicitará la publicación en el Diario Oficial de la Federación la relación de nombres de los candidatos y los partidos y coaliciones que los postulan, de igual forma se publicará y difundirá la cancelación de registro o sustituciones de candidatos, (art. 180).

Una vez hecho esto, podemos considerar de acuerdo a lo establecido por el Código Penal Federal, que una vez registrados formalmente los ciudadanos ante la autoridad competente, se les puede considerar como candidatos.

Como podemos observar estas disposiciones no dan una definición precisa de este concepto, por lo que mencionaremos algunas definiciones que consideran a los candidatos como *"los ciudadanos sujetos de derechos electorales, activos y pasivos, postulados por los partidos políticos a diversos cargos de elección popular"*.¹⁴⁰

Desglosando el concepto para su estudio, empieza haciendo referencia a 'los ciudadanos', y que en términos del artículo 34 constitucional son los varones y las mujeres, que teniendo la calidad de mexicanos, tengan cumplidos 18 años y un modo honesto de vivir, y por ende son los únicos sujetos de derechos políticos, y a quienes por el simple hecho de tener esa calidad la

¹⁴⁰ HERNÁNDEZ, María del Pilar *"Diccionario Electoral del Distrito Federal"*. UNAM, ed. Porrúa, México 2001, p. 24.

Constitución les impone ciertas prerrogativas como son las establecidas en el artículo 35 en sus fracciones II y III, que son:

"II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

III.- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país".

Los partidos políticos nacionales, considerados como personas morales y como tales son centros de imputación de derechos y obligaciones, la Constitución en su artículo 41 segundo párrafo de la fracción I, les impone como fin el de promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de estos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

Y es exclusivamente a los partidos políticos nacionales quienes tendrán el derecho de solicitar el registro de los candidatos a los cargos de elección popular (que en nuestro sistema corresponden a los integrantes del poder ejecutivo y legislativo), en términos del artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Por lo que respecta a los derechos y obligaciones que a estas agrupaciones se les impone, de conformidad con los artículos 36 y 38 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, son las de conducir sus actividades dentro de los causes legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y sobre todo respetando los derechos de los ciudadanos.

Este mismo ordenamiento dispone que toda organización que pretenda constituirse como partido político debe actuar para el logro de sus fines de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan. Consecuentemente la ley de la materia exige en su artículo 24 que para que una organización pueda ser registrada como partido político nacional, deberá cumplir con ciertos requisitos, como el formular una declaración de principios y, en congruencia con ellos, un programa de acción y los estatutos que normen sus actividades.

De manera general se puede decir que la declaración de principios es la expresión pública de la plataforma ideológica de un partido y que con apego a lo dispuesto por el artículo 25 la declaración de principios debe contener por lo menos, la obligación de observar la Constitución y de respetar las leyes e instituciones que de ella emanen.

Con relación al programa de acción, este documento puede ser entendido como el embrión del programa de gobierno que sostendrá el partido en cuestión, en caso de que triunfe en la elecciones, al respecto el artículo 26 del multicitado Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales considera que el programa de acción debe determinar las medidas para realizar los postulados y alcanzar los objetivos enunciados en su declaración de principios.

Otro de los documentos que regulan la vida de dichos partidos son los estatutos, estos vienen a significar como la ley que rige la vida interna de un partido, debiéndose precisar con ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, establecerán los procedimientos para la afiliación individual, libre, y pacífica de sus miembros, así como sus derechos y obligaciones, la obligación de presentar una plataforma electoral para cada elección en que participé, sustentada en una declaración de principios y programas de acción, así como la obligación que tienen sus candidatos de sostener y difundir la plataforma electoral durante la campaña electoral en que participen y establecer las sanciones aplicables a los miembros que infrinjas sus disposiciones internas y los correspondientes medios de defensa.

Para la contienda electoral los partidos deben formular una plataforma electoral que, en los términos de lo dispuesto por los artículos 27, párrafo 1 inciso e); 82, 176, 344 y 349, párrafo segundo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales debe sustentarse en la correspondiente declaración de principios y programas de acción y contener los principios que sostendrán los candidatos del respectivo partido político a lo largo de sus campañas políticas. Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176, segundo párrafo, la plataforma electoral deberá presentarse para su registro ante el Consejo General, dentro de los primeros quince días del mes de enero del año de la elección.

Sin embargo y a pesar de las disposiciones que señalamos podemos concluir que nuestra Carta Magna no define en ningún momento la responsabilidad de los partidos políticos, en el desarrollo de una cultura política, así como tampoco su obligatoriedad para mantener estructuras y funcionamiento democráticos. Por lo que esas atribuciones están solo contenidas en el título II del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, donde trata sobre la constitución, registro, derechos y obligaciones de los partidos políticos así como en lo establecido por el artículo 39 del mismo ordenamiento, el cual establece que en caso de incumplimiento de las obligaciones señaladas por este código se sancionarán en términos del Título Quinto del Libro Quinto de este ordenamiento, además de las sanciones administrativas se aplicarán por el Consejo General del Instituto con independencia de las responsabilidades civil o penal que en su caso pudieran exigirse en los términos de la ley a los partidos políticos, las agrupaciones políticas, dirigentes y candidatos.

Por lo que respecta a la Constitución encontramos lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 63, que refiere a que los partidos políticos nacionales incurrirán en responsabilidad en el caso que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuerden que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones, sanción que se aplicará de acuerdo a lo dispuesto en la ley de la materia.

La forma en que se sancionará será según lo dispuesto por el artículo 66 inciso f) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que será la de la pérdida del registro de un partido político, por incumplir de manera grave y sistemática a juicio del Consejo General del Instituto Federal Electoral, a las obligaciones que le señala este Código.

En nuestra opinión y atendiendo a lo dispuesto en la Constitución, la responsabilidad de los partidos políticos no debe ser solamente la participación periódica de las consultas electorales, sino que además le corresponde desempeñar de forma permanente la función educativa que haga posible el desarrollo político del pueblo, así los partidos políticos y sus candidatos deben cumplir con el fin para lo que son creados, además de observar, respetar y sostener lo que disponen en sus programas de acción así como en sus estatutos, para tener un mejor desarrollo político que justifique sus plataformas electorales. Por lo que uno de los medios más eficaces para lograr esa educación cívica política es el ejercicio cotidiano de los derechos políticos.

6.- EL "ELECTO" Y SUS DEBERES NORMATIVOS

a) CONSTITUCIONALES

En el punto anterior hemos definido y analizado lo que debemos entender por candidato, el cual debe ser considerado como electo, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En primer lugar el artículo 248 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ordena: *"Concluido el computo y emitida la declaración de validez para la elección de diputados, el presidente del Consejo Distrital, expedirá la Constancia de Mayoría y Validez a quien hubiese obtenido el triunfo, salvo el caso que los integrantes de la fórmula fueren inelegibles"*.

Por lo que respecta a los Senadores, el artículo 257 del mismo ordenamiento en la materia, dispone que el Presidente del Consejo Local deberá: *"Expedir, al concluir la sesión de computo de entidad federativa y de declaración de validez de la elección de senadores de mayoría"*

relativa, las Constancias de Mayoría y Validez a las formulas para senador, que hubiesen obtenido el triunfo, y la Constancia de asignación a la fórmula registrada en primer lugar por el partido que por sí mismo hubiese logrado obtener el segundo lugar en la votación de la entidad”.

Para ambos casos se observará lo dispuesto en el artículo 60 constitucional: *“Las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos que la ley señale”.*

Una vez cumplidos estos requisitos, los Diputados y Senadores serán considerados electos y deben cumplir estrictamente el mandato popular que han recibido, o serán acreedores a las sanciones constitucionales o penales.

Dentro de sus principales obligaciones las encontramos establecidas principalmente en los artículos 5 cuarto párrafo y 36 fracción IV de nuestra Constitución.

El primer precepto mencionado considera a los servicios públicos como obligatorios, *“el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios, además de ser retribuidos en términos de la ley y con las excepciones que esta señala”.* Lo cual es plenamente justificable, ya que su ejercicio tiene gran interés nacional, ya que toda persona debe contribuir, en la medida de sus posibilidades y capacidades, a servirlo y protegerlo. Dichas disposiciones, es meramente declarativa, ya que toca a la legislación federal secundaria, determinar las circunstancias y demás pormenores en que se deben desarrollar los servicios públicos obligatorios. Por lo que respecta a lo establecido el mismo artículo 5 *“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno*

consentimiento". *"Por lo que respecta al primer párrafo transcrito, se impone la obligatoriedad, mas no la gratuidad, en lo que respecta a los servicios públicos de la armas, de los jurados, de los cargos consejos y los de elección popular directa o indirecta. Solo será obligatoria y gratuita cuando se trate de funciones electorales y censales"*¹⁴¹.

La libertad de trabajo consagrada en el artículo 5 constitucional es *"un derecho público subjetivo individual, en la facultad del hombre de poder excogitar, entre la multitud de ocupaciones lícitas que existen, la que más le convenga o agrade para el logro de su bienestar y, como obligación estatal y autoritaria correlativa, en la abstención por parte del Estado y de sus autoridades, en el sentido de no imponer al gobernado el desempeño de una determinada actividad y en respetar al mismo su esfera de selección"*¹⁴².

El último de estos preceptos impone a los ciudadanos como obligación el de desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que como ya mencionamos siempre serán retribuidos. Y en nuestro sistema los cargos de elección popular a desempeñar, en el caso de nuestro estudio en específico son los que corresponden a los Diputados y Senadores para integrar el Poder Legislativo, indispensable para la integración del Estado.

Para que dichos legisladores cumplan con el desempeño del cargo deberán estarse a lo ordenado por el artículo 65 de la Constitución esto es que deberán reunirse a partir del 1o. de septiembre de cada año, para celebrar un primer período de sesiones ordinarias y a partir del 15 de marzo de cada año para celebrar un segundo período de sesiones ordinarias, ocupándose en ambos períodos de sesiones del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan, los cuales son los establecidos en los artículos 69, 84, 85, 86 y 87 de la Ley Orgánica del Congreso.

¹⁴¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *"Las Garantías Individuales"*, Ed. Porrúa, Méx. 1992, p. 322

¹⁴² Ídem, p. 343.

Tomando en consideración que se trata de órganos colegiados y por ende es difícil que por el número de integrantes concurren todos a sesionar, por ello la Constitución impone un mínimo de miembros para abrir las sesiones, establecido en el primer párrafo del artículo 63 al disponer que las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros. En caso de no acatar dicha obligación, se establece la sanción respectiva que se encuentra en el cuarto párrafo del mismo precepto citado al señalar que se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, quienes habiendo sido electos diputados o senadores, no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo. También incurrirán en responsabilidad, que la misma ley sancionará, los Partidos Políticos Nacionales que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuerden que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones.

A pesar de que consideramos que es difícil la concurrencia de todos los miembros integrantes del Poder Legislativo para la celebración de las sesiones, dicha inasistencia no se justifica en virtud que la Constitución en su artículo 62 protege a los legisladores para que durante el desempeño de su cargo no ejerzan otro empleo o comisión, de la Federación o de los Estados, por los cuales se disfrute sueldo, esto es para que le dediquen todo su tiempo a desempeñar debidamente su cargo, debido a la gran trascendencia que este tiene.

Cabe aclarar de lo anteriormente explicado, que existen dos tipos de candidatos electos, los personales, en los que se elige a una persona determinada, y los pluripersonales, en los cuales se elige una lista de personas o planilla. Los primeros son electos por el principio de mayoría relativa, y los segundos son electos o asignados por el principio de representación proporcional y en su caso los asignados por primera minoría. Por lo que respecta a la obligación que impone el artículo 63 constitucional, al establecer que las Cámaras no pueden abrir sus sesiones, ni ejercer su cargo sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros en cada una de ellas, pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado y

compeler a los ausentes para que concurren dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia que si no lo hiciesen, se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su cargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto y se convocará a nuevas elecciones, se hace mención que al convocar a nuevas elecciones se esta refiriendo específicamente a los candidatos electos por el principio de mayoría relativa, y no así a los electos por el principio de representación proporcional, ya que los primeros de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 párrafo segundo del Código Electoral, se debe convocar a elecciones extraordinarias, en cambio dentro de los segundos, es decir, los que diputados o senadores electos por el principio de representación proporcional, de acuerdo con el párrafo tercero y cuarto del artículo 20 de este mismo ordenamiento, las vacantes se cubrirán con los suplentes de la fórmula electa respectiva, si la fórmula entera es la vacante, se cubrirá con la fórmula de candidatos del mismo partido que siga el orden de la lista regional o nacional respectiva, después de haberse designado los diputados o senadores ganadores.

Nosotros no estamos de acuerdo con la distinción que hace la constitución, pues sean diputados o senadores electos por el principio de mayoría relativa o de representación proporcional, una vez que estos son electos, adquieren los mismos derechos y obligaciones y por lo tanto las mismas sanciones por su incumplimiento a estos.

b) ORDINARIOS.-

Por lo que respecta a los deberes ordinarios de los Diputados y Senadores, contenidos estos en la Ley Orgánica de Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° dispone que atendiendo a lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Constitución el Congreso se reunirá a partir del 1° de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 15 de marzo para celebrar el segundo periodo de sesiones ordinarias.

Así mismo y complementando lo anterior, el artículo 6° reiteradamente a lo dispuesto por la Constitución, establece que el primero de septiembre, a las 17 horas y el quince de marzo a las 11:00 horas, de cada año, el Congreso se reunirá en Sesión Conjunta en el Salón de Sesiones de la Cámara de Diputados para inaugurar sus periodos de sesiones ordinarias.

En el apartado 2 del artículo 14 de la ley en comento, dispone que en el año de la elección para la renovación de la Cámara de Diputados, los Diputados electos con motivo de los comicios federales ordinarios para la renovación de la Cámara que hayan recibido su constancia de mayoría y validez, así como los diputados electos por el principio de representación proporcional se reunirán en el salón de sesiones de la Cámara de diputados el día 29 de agosto de ese año a las 11:00 para celebrar la sesión constitutiva de la Cámara que iniciará sus funciones el día 1° de septiembre.

Seguido por el artículo 15 párrafo 4 que dispone claramente que corresponde al presidente de la Cámara la comprobación del quórum en la Cámara de Diputados, el presidente de la mesa de Decanos les dará a conocer el orden del día la que versará sobre la declaración del quórum; protesta constitucional; del Presidente de la Mesa de Decanos; protesta constitucional de los diputados electos presentes; elección de los integrantes de la Mesas Directiva; declaración de la legal constitución de la Cámara; cita para sesión del Congreso General y designación de las comisiones para el ceremonial. Posteriormente y acto seguido los integrantes de la mesa de decanos como los diputados electos protestaran hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo.

En cuanto a la Cámara de Senadores su integración y funcionamiento se organizará de la misma manera que la de Diputados, atendiendo lo dispuesto por los artículos 58, 59 60 y 61 de nuestra ley suprema.

El quórum que se requiere para llevar a cabo las respectivas sesiones lo establece el artículo 8° el cual nos dice que para la realización de las sesiones conjuntas de las Cámaras, se requiere del quórum que para cada una de ellas se dispone en el primer párrafo del artículo 63 Constitucional, el cual debe ser más de la mitad del número total de sus integrantes.

De acuerdo a los artículos 15 párrafo 4 y 70 inciso a), de la ley en estudio respectivamente, facultan a los secretarios de las mesas directivas, el de comprobar al inicio de las sesiones, la existencia del quórum, pasando la lista correspondiente.

En caso de no reunirse el quórum los presidentes de las Mesas Directivas de sus respectivas Cámaras requerirá a los miembros que no asistan, a concurrir a las sesiones de su Cámara, y en su caso, (la Cámara de diputados comunicará esto al pleno), se apliquen las medidas o sanciones que correspondan con fundamento en los artículos 63 y 64 de la Constitución, de conformidad a lo establecido en los artículos 23 inciso n) y 67 inciso j), de su ley orgánica.

c) REGLAMENTARIOS

Por lo que respecta a sus deberes consagrados en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos, en su artículo 1° establece nuevamente que el Congreso tendrá cada año un período de sesiones ordinarias, que comenzará el 1° de septiembre y no podrá prolongarse más que hasta el 31 de diciembre, de acuerdo con el artículo 66 de la Constitución.

El artículo 12 del mismo Reglamento del Gobierno Interior del Congreso, establece que el día primero de septiembre a las 17:00 horas se reunirán las dos Cámaras en el Salón de Sesiones de la de Diputados, para el solo efecto de la apertura del Congreso. Antes que se presente el Presidente de la República, el Presidente de la Cámara de Diputados, que en ese acto lo es también del Congreso declarara formalmente que con esa fecha se abre el período de sesiones ordinarias.

Por su parte el artículo 14 del reglamento establece una excepción para la asistencia del quórum al disponer que la *"Cámara de Diputados, si aún no han sido resueltos los casos de los diputados de partido, podrá abrir sus sesiones y desarrollar sus trabajos con más de la mitad de los diputados de mayoría. Clasificados que sean aquellos, el quórum se formará con la mitad más uno de todos los diputados en ejercicio."*

La Cámara de Senadores no podrá abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia de las dos terceras partes de los miembros".

Como podemos observar dicho precepto establece una asistencia de quórum contradictoria con lo que dispone su ley orgánica y la misma Constitución, ya que no ha sido actualizado, pues para integrar el quórum en ambas cámaras se necesita de la asistencia de más de la mitad del total de sus miembros y por lo que refiere a la de Diputados en caso de no ser resueltos los diputados de partido, pues estos dejaron de existir con las reformas de 1977, supliéndose estos con los de representación proporcional.

Para lograr la asistencia del quórum en el multicitado Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, se faculta a los Presidentes de cada Cámara en su artículo 21 a:

"VII.- Llamar al orden por sí o por excitativa de algún de algún individuo de la Cámara al que faltare a él.

...

XV.- Declarar que no hay quórum cuando es visible su falta, o hacer que la secretaría pase lista cuando aquél sea reclamado por algún miembro de la Cámara.

...

XVII.- Obligar a los representantes ausentes a concurrir a las sesiones, por medios los que juzgue más convenientes en los asuntos en que se trate de interés nacional".

Art. 25.- Son Obligaciones de los secretarios y en su caso de los prosecretarios:

I.- Pasar lista a los diputados o senadores a fin de formar el registro de asistencia.

Para determinar si se considera presentes a los integrantes de las Cámaras el artículo 45 define lo que se entiende por asistencia y ausencia al establecer que: *"Los individuos de las cámaras asistirán a todas las sesiones desde el principio hasta el fin de éstas y tomarán asiento sin preferencia de lugar, y se presentarán con la decencia que exigen las altas funciones de que están encargados."*

Se considerará ausente de una sesión al miembro de la Cámara que no esté presente al pasarse lista; si después de ella hubiere una votación nominal y no se encontrare presente, también se considerará como faltante. De igual manera se considerará ausente en caso de falta de quórum al pasarse la lista correspondiente".

Pero así mismo establece en el artículo 47 del reglamento que por indisposición u otro grave motivo por el que no pudiere asistir o continuar en la sesión *"lo avisará al presidente por medio de un oficio o de palabra; pero si la ausencia durase más de tres días, lo participara a la Cámara para obtener la licencia necesaria"*.

Si esa causa pudiera ser una enfermedad de gravedad o llegare a fallecer, entonces se estará a lo dispuesto por el artículo 52 del reglamento. Por último nosotros no estamos de acuerdo con el artículo 112 del reglamento que dispone que *"La falta de quórum se establece, cuando es verdaderamente notoria, por una simple declaración del presidente de la Cámara, cuando es dudosa, por la lista que pasará la secretaría por acuerdo de la presidencia, o a petición de un miembro de la asamblea"*, pues consideramos que la asistencia del quórum se forma por la lista que pase el secretario de cada Cámara, invariablemente que esta sea notoria o dudosa.

CAPITULO TERCERO
ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO ELECTORAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 408 DEL
CODIGO PENAL FEDERAL

El delito electoral que analizamos se encuentra contenido en el título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, en su artículo 408, el cual dispone que:

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

Por su parte el primer párrafo del artículo 63 constitucional dispone: *"Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia en cada una de ellas de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurren dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su cargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán de presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto y se convocará a nuevas elecciones".*

El mismo artículo en su cuarto párrafo dispone que *"incurrirán en responsabilidad y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, quienes habiendo siendo electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo..."*.

Como hemos mencionado en el capítulo anterior el artículo 36 fracción IV constitucional, impone a los ciudadanos de la República la obligación de desempeñar los cargos de elección popular.

Los artículos 51 y 52 de la Constitución no dicen que la Cámara de diputados se compondrá por representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años y por cada diputado propietario se elegirá un suplente, integrándose dicha Cámara por 300 diputados electos según el principio de votación de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

El artículo 56 constitucional dispone que la Cámara de Senadores se integra por 128 senadores, de los cuales en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. La senaduría en primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en el número de votos en la entidad de que se trate. Los 32 senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinomial nacional. La Cámara se renovará en su totalidad cada seis años.

Estos preceptos constitucionales son los justificantes que explican la existencia de la norma penal contenida en el artículo 408 de nuestro Código Penal Federal, incluido por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 1990, mismo que conserva su texto original, ya que este precepto no ha sido modificado por las diversas reformas al título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, de fecha 25 de marzo de 1994 y 22 de noviembre de 1996. Por lo que analizaremos cada uno de los elementos que integran esta figura delictiva.

1.- CONDUCTA.- OMISIVA. NO PRESENTARSE

Como hemos visto la conducta puede ser de acción, de omisión y de comisión por omisión. En este caso la conducta en esta figura delictiva, es omisiva, tal y como lo dispone el artículo 408 del Código Penal Federal, al establecer dicho precepto *"no presentarse, sin causa justificada a*

juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado dentro del primer párrafo del artículo 63 de la Constitución", se esta refiriendo específicamente a un no hacer, ya que el no presentarse constituye un acto negativo.

Algunos autores como el profesor René González de la Vega considera que se trata de un delito de omisión impropia o de comisión por omisión, considerando que los diputados o senadores no se presenten a desempeñar su cargo, en un plazo de treinta días, a partir de la fecha de instalación del Congreso. Sosteniendo este autor que *"el resultado de dicha conducta no es meramente formal, pues se produce un daño material, tanto en el mandato popular, cuanto a la integración de la Cámara que corresponda y, en virtud del resultado material que se produce, admite la tentativa"*.¹⁴³

Sin embargo nosotros consideramos que la conducta es de omisión propia o simple, por no exigir el tipo un resultado material, el delito es de mera conducta omisiva.

En razón a la conducta, este delito solo puede ser instantáneo, pues como dispone el Código Penal Federal en su artículo 7, fracción I, el delito es *"instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos"*.

Y en el caso concreto a la figura típica en estudio, al establecer que *"...a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 constitucional"*, y el plazo que nos marca el primer párrafo de este último precepto, es de 30 días, que nosotros consideramos que es a partir de que han sido compelidos los diputados o senadores ausentes, por los presentes, para que se presenten dentro de este término, si se agota el momento último de los treinta días es cuando se realizan todos sus elementos constitutivos y en ese instante se produce y agota el delito, es decir, dentro del último instante de los treinta días el diputado o senador electo no se presenta a sesionar, se encuentra en el supuesto previsto por el artículo 408 de nuestro Código Penal Federal.

¹⁴³ GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, *"Derecho Penal Electoral"*, Editorial Porrúa, México 1999, pp. 350-351

Nosotros consideramos que no se admite el delito permanente ni el continuado, porque aunque el diputado o senador electo tenga un plazo de treinta días contados a partir de que es compelido para presentarse a sesionar, el delito no se esta prolongando por ese término, sino como ya mencionamos solo al vencerse dicho término, es cuando la conducta se da, al igual que su consumación y agotamiento.

2.- LA CALIDAD DE GARANTE DE LA FIGURA TIPICA.

En la comisión por omisión, la manifestación de la voluntad se traduce, al igual que la comisión simple, es un no obrar teniendo obligación de hacerlo, pero violándose no sólo la norma preceptiva sino, también una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material¹⁴⁴.

En los delitos impropios de omisión el resultado se produce en virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que lo ordena, el sujeto activo adquiere la calidad de garante, esto es, que tiene el deber de guardar el bien jurídico puesto en peligro, esta calidad se puede adquirir de dos maneras:

"1.- Mediante la existencia de una función protectora de un bien jurídico. En virtud del vinculo que existe entre el sujeto pasivo y el obligado, generalmente el vinculo se da por razones familiares.

2.- Por tener el sujeto activo a su cargo el deber de vigilar una fuente de peligros"¹⁴⁵.

En este tipo de acción negativa surge a consecuencia de un determinado resultado prohibido, en el tipo descrito en la ley penal. No se hace referencia expresa de cómo surge la omisión impropia y de cuando se equipara a la acción positiva, que es más común dentro de la ley.

¹⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Líneamientos Op. Cit.* p.158

¹⁴⁵ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, "Teoría del Delito", U.N.A.M. México, 2000, p.63

Dentro de la omisión impropia existen ciertos requisitos que son fundamentales para que se de la conducta humana, que son: manifestación de la voluntad, resultado y relación causal entre ambos, pero sin perder de vista la calidad a cubrir por el sujeto activo, sino se confunde con la omisión.

La relación especial y estrecha que existe entre el sujeto activo y el bien jurídico que se ha establecido para salvaguardar estos, es lo que origina la calidad de garante, por lo que el presupuesto en los delitos impropios de omisión es la posición de garante en ausencia de la cual resulta imposible poder hablar o referir a dichos delitos.

La posición de garante constituye la calidad que reúne el sujeto activo, definida como *"la relación estrecha y directa en que se halla un sujeto y un bien singularmente determinado creando la salvaguarda del bien"*.¹⁴⁶

La problemática en discusión trató de resolver los casos en que la omisión se identificaba con la acción si se demostraba que estaba equiparada con la actividad según la voluntad de la ley, por ende el resultado típico producido por omisión equivale a la producción activa, cuando el agente por su posición en el orden social, desempeña una función de garantía que le impone el deber de evitar el resultado.

La calidad de garante representa el recurso más eficiente para establecer los deberes de evitar el resultado de los simples deberes de socorro, de los impropios delitos de omisión y de los propios.

El deber de evitar el resultado cobra importancia basada en aspectos como:

"1.- Fundamentación legal.- Establece la necesaria aportación por parte de la ley el deber jurídico de evitar el resultado."

¹⁴⁶ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal*. Editorial Trillas, México 1985, p. 36

2.- *Libre aceptación.- Anteriormente entendida como aceptación contractual, ahora se admite como relaciones de confianza en total independencia de que se basen en cuestiones contractuales.*

3.- *Por la especial situación de vida o de peligro.- Siempre que existan determinadas comunidades íntimas de vida o siempre de que se de una, aunque de manera provisional, comunidad de peligro, cada uno de los miembros de dichas comunidades esta obligado a evitar los peligros que puedan sufrir los restantes miembros, lo cual se traduce no sólo en el aspecto de intimidad sino también de íntima solidaridad.*

4.- *Por la costumbre.- Un deber de evitar el resultado corresponde a todo aquel que por su conducta precedente ha creado el peligro de la producción de evento¹⁴⁷.*

De lo anterior podemos decir que en el delito en estudio, existe una conducta negativa (Omisión), en la cual de acuerdo a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 7 del Código Penal, se desprende una posición de garante, que corresponde a los diputados y senadores electos, quienes tienen el deber de actuar derivado de lo ordenado por nuestra ley suprema (desempeñar los cargos de elección popular así como presentarse a sesionar dentro de los términos que ella misma establece), confiéndoles de esta forma la protección de la instalación y funcionamiento de los órganos legislativos, confiando que de cumplir los garantes con su obligación, el resultado no se produciría, por tener la obligación de impedir el hecho punible.

3.- LA AUSENCIA DE CONDUCTA.-HIPÓTESIS.

"La ausencia de conducta se da cuando falta el elemento de ésta, es decir, si llegare a faltar la voluntad. Si el movimiento corporal que ejecuta el sujeto es involuntario, de ahí que la persona

¹⁴⁷ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, "Teoría del Delito", UNAM. México, 2000, pp. 66-67

*es un mero instrumento, ya que el hecho o la conducta por ser elemento del delito requiere un movimiento o ausencia de movimiento corporal voluntario, la involuntariedad de este movimiento o su ausencia, destruyen la posibilidad de integrar ese elemento*¹⁴⁸.

Como aspectos negativos que destruyen el elemento de la conducta, se podrían presentar la Vis Absoluta o fuerza física irresistible que como ya explicamos en los capítulos anteriores, debe ser una fuerza física que ejerce una persona en este caso al diputado o senador, debe ser bastante y suficiente para que no se este en posibilidad de resistirla, de este modo se convierte en un instrumento de aquella y produce un resultado delictivo.

Cabe la posibilidad que se de la fuerza de la naturaleza o Vis Mayor, en el supuesto de la fuerza de la naturaleza que se ejerce sobre una persona, y esta como mero instrumento produce un delito.

Dentro de la figura típica que analizamos, consideramos que existe la posibilidad que se de tanto la Vis absoluta como la Vis maior, dentro de la primera, consideraremos la posibilidad de que el diputado o senador haya sido víctima de un secuestro y en el segundo caso cabría la posibilidad de un terremoto y por estas causas ajenas al sujeto activo, este no se presentara a desempeñar su cargo, por faltar en su conducta el elemento indispensable como lo es la voluntad.

También podemos mencionar dentro de las posibilidades de ausencia de conducta al sueño, sonambulismo e hipnotismo, así como los actos reflejos pues se trata de movimientos involuntarios y en caso de producirse ilícitos, estos no podrían atribuirse a la acción del sujeto¹⁴⁹. Consideramos que también pueden darse estas posibilidades dentro de este delito, pues si el diputado o senador se encuentra bajo los efectos de sonambulismo e hipnotismo, por causas ajenas al, también se da la falta de voluntad y por tanto eliminan el elemento de la conducta.

¹⁴⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio, "*Curso de Derecho Penal*", Op. Cit. p.191

¹⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos* Op. Cit. p. 166

El artículo 15 fracción I del Código Penal Federal, antes de ser reformado contemplaba como excluyente del delito a la fuerza física exterior irresistible. Ahora prescribe como exclusión del delito el hecho sin la intervención de la voluntad del sujeto.

4.- TIPICIDAD.- ELEMENTOS DEL TIPO

a) PRESUPUESTO

Como presupuesto, entendiendo a este como los elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho a cuya existencia o inexistencia se condiciona la de la figura delictiva, la encontramos en la calificación del sujeto activo al establecer el artículo 408 del Código Penal Federal *"...a quienes, habiendo sido electos diputados o senadores.."*, esto es que para que se dé la conducta típica, primero tiene que haberse cumplido este requisito, que el sujeto activo haya obtenido la calidad específica que se requiere para ser Diputado o Senador al Congreso de la Unión.

Como hemos visto en el capítulo anterior, la calidad de Diputado o Senador al Congreso de la Unión se obtiene con la Constancia de Mayoría y Validez, así como la de Asignación que al efecto otorgó el Presidente del Consejo Distrital o Local según sea el caso, conforme a lo dispuesto en los artículos 54, 56 y 60 de la Constitución, relacionado con los artículos 248 y 257 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Complementado con esto el artículo 5 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos dispone que *"En la primera Junta Preparatoria de la Cámara respectiva los presuntos diputados y senadores presentarán los documentos que los acrediten como tales."*

Nosotros insistimos que en la figura típica que analizamos, el delito solo incluye como, sujetos activos a los diputados y senadores electos por el principio de mayoría relativa, pues en caso de

ser compelidos y no asistir dentro del término de 30 días, una vez que también se haya llamado a los suplentes y estos tampoco se presenten, al declararse vacante el puesto, nos dice la Constitución que se convocará a nuevas elecciones, a través de las cuales solo pueden ser suplidos los candidatos de mayoría relativa pues las vacantes por el principio de representación proporcional, se cubre con los suplentes de la fórmula electa respectiva, si la vacante es la fórmula entera, se cubrirá con la fórmula de candidatos del mismo partido, que siga el orden de la lista regional o nacional respectiva.

Reiteramos que no estamos de acuerdo con esta distinción que hace la constitución, pues como hemos expuesto a lo largo de este análisis, los diputados y senadores, una vez que son electos adquieren los mismos derechos y obligaciones y por ende las mismas sanciones independientemente que hayan sido electos por el principio de mayoría relativa o representación proporcional.

b) ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO

Dentro del elemento objetivo del tipo encontramos a la conducta que como ya mencionamos es de omisión propia, pues consiste en 'no presentarse', pues como ya estudiamos anteriormente en este tipo de delitos no existe resultado material, sólo ponen en peligro bienes jurídicos, no los dañan o destruyen, no se produce una alteración en el mundo físico, se dice que el resultado es jurídico, ya que la ley determinó el deber jurídico de ejecutar determinada conducta consistente en presentarse a sesionar el día y hora señalada, como lo marca el artículo 65 constitucional, que sin embargo el candidato electo no realiza.

Encontramos debidamente integrados sus elementos como son: primero, un acto de voluntad consistente en realizar la conducta típica, segundo, una inactividad corporal voluntaria que consiste en 'no presentarse a desempeñar el cargo' y tercero, el deber jurídico de actuar, es decir, acudir a su Cámara respectiva para su debida instalación y sesionar de acuerdo a lo que dispongan las leyes respectivas.

c) SUJETO ACTIVO.- "EL ELECTO".

El sujeto activo en general es aquel que realiza un elemento del tipo. Al respecto existen dos posturas de la calidad del sujeto activo, la primera que no compartimos, es la sostenida por el profesor Francisco Javier Barreiro Perera, quien considera que la ley requiere un sujeto activo plurisubjetivo, pues la norma no va encaminada a sancionar una conducta individual, sino un conjunto de conductas individuales, que constituyan por así decirlo una conducta de grupo.

Argumentado este autor que el Código Penal se orienta a la protección de la instalación y funcionamiento de los órganos legislativos en términos de ley y consecuentemente a garantizar el cumplimiento de las altas responsabilidades que la Constitución le confiere. En cuanto a la forma y términos como se encuentra redactado el primer y cuarto párrafo del artículo 63 constitucional y el artículo 408 del Código Penal, no deja lugar a duda, pues al referirse al sujeto acreedor a la sanción, lo hace siempre de manera plural, utilizando las expresiones: quienes; electos; harán; presentes, etc.

Nosotros consideramos que el sujeto activo es cualificado, es decir, tiene que tener la calidad de electo, que de acuerdo con la figura típica debe ser electo a través del principio de mayoría relativa, pues no se incluye a los diputados o senadores electos por el principio de representación proporcional, por excluirlos la constitución establecer que en caso de vacantes se convocará a nuevas elecciones y en caso de estos últimos, las vacantes se cubren con las fórmulas de candidatos del mismo partido que siga el orden de la lista nacional o regional respectivamente. Calidad que como ya mencionamos se acredita con la constancia de mayoría, excluyéndose la de asignación que expida la autoridad correspondiente. Cabe hacer mención que se incluyen dentro de la figura típica tanto a los diputados y senadores electos propietarios como a los suplentes.

Por lo que respecta al número de sujetos activos consideramos que es exclusivamente monosubjetivo, pues basta que un solo candidato no se presente a sesionar para que incurra en

el supuesto delictivo, independientemente que al celebrarse las sesiones se haya integrado debidamente el quórum que establece la Constitución.

SUJETO PASIVO.- SU PROBLEMÁTICA.

El sujeto pasivo entendido como el titular del bien jurídico protegido. Consideramos que existe una gran discusión en cuanto a quien es el sujeto pasivo en este tipo de delito, al respecto vale la pena hacer mención de algunas opiniones establecidas por algunos autores.

El profesor René González de la Vega considera que el sujeto pasivo lo es, *"tanto el electorado que ve burlado su mandato, cuanto la Cámara respectiva, que ve perturbada su debida integración"*¹⁵⁰.

Para el profesor Marco Antonio Díaz de León el sujeto pasivo de este delito es la vida política del país, la incolumidad de las elecciones, el Estado, representado por la Cámara de Diputados o Senadores según sea el caso.

De acuerdo a la opinión de Jorge Reyes Tayabas fundadamente considera que de acuerdo al artículo 41 párrafos octavo, noveno y décimo de la Constitución establecen:

"La organización de las elecciones federales es una función estatal que se ejerce por los Poderes Legislativos y Ejecutivo de la Unión con la participación de los partidos políticos nacionales y de los ciudadanos según lo disponga la ley. Esta función se realiza a través de un organismo público dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios. La certeza, legalidad, imparcialidad, objetividad y profesionalismo, serán principios rectores en el ejercicio de esa función estatal.

¹⁵⁰ GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, *"Derecho Penal Electoral"*, Op. Cit. p. 351

El organismo público será autoridad en la materia, profesional en su desempeño u autónomo en sus decisiones...

El organismo agrupara para su desempeño, en forma integral y directa, además de las que le determine la ley, las actividades relativas al padrón electoral, preparación de la jornada electoral, cómputos y otorgamientos de constancias..."

Así las conductas o hechos que afectan a esa función estatal agravan al Estado, porque los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión, a los que se encarga su ejercicio, lo personifican.

Ese organismo público que menciona la Constitución en su artículo 41, es el Instituto Federal Electoral, según lo establece el artículo 68 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al disponer: *"El Instituto Federal Electoral, depositario de la autoridad electoral, es responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones"*.

De lo que desprendemos que el IFE asume la representación del Estado en cuanto se relacione con el ejercicio de la autoridad electoral.

"Como de la función electoral, en su proceso dinámico, esta encargado al IFE por ser 'depositario de la autoridad electoral' y como tal 'responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones', dicho organismo emerge en toda la secuencia dinámica de aquella función, como representante del sujeto pasivo que es el Estado, según que los delitos electorales se perpetren durante el proceso de elecciones para designar Presidente de la República, diputados y senadores al Congreso de la Unión.

Cuando esos delitos trasciendan a afectar directamente derechos y facultades de los electores, o de los partidos o de los candidatos, que intervengan en las elecciones federales, o de sus

representantes ante los respectivos órganos electorales, así como de algún funcionario electoral, ellos tendrán también la calidad de sujetos pasivos".¹⁵¹

De acuerdo a la gran mayoría de las opiniones, se puede considerar que una vez concluido el proceso en que se objetiva la función electoral el hecho de que los candidatos elegidos para diputados y senadores al Congreso de la Unión, no se presenten a desempeñarlos, agravia al Estado, para quien es indispensable el funcionamiento de sus tres poderes para funcionar como tal, y su Poder Legislativo esta representado por la Cámara de Diputados y/o de Senadores, correspondiéndoles a ellas la calidad de sujeto pasivo.

Nosotros consideramos que el sujeto pasivo, es el titular del bien jurídico protegido, en el delito en estudio lo es el mandato que le impone la constitución de desempeñar el cargo a los diputados y senadores electos. Por tanto siguiendo el estudio de la Dra. María del Pilar Hernández, el bien jurídico que se ve lesionado es de portación difusa, esto es que no cuenta con un titular identificable o específico, sino por el contrario, el titular es la colectividad, afectando a todos dicha lesión, porque implica un interés general, "*haciendo referencia a la generalidad de los ciudadanos, identificándose así como un interés público, su tutela penal apunta a la titularidad del interés, hacia el bien superior que constituye su objeto, el interés de todos por constituir el bien general*"¹⁵².

En los intereses difusos señalan el caso de los intereses públicos generales que asumen relevancia dentro de una determinada, circunscripción territorial y son confiados dentro de ciertos límites al cuidado del ente público territorial.

En conclusión, al no presentarse a sesionar los diputados y senadores electos, se viola el mandato constitucional que impone ese deber, por tanto los que han sido perjudicados son todos los gobernados ya que en ellos recae el ejercicio de los Poderes de la Unión, así el

¹⁵¹ REYES TAYABAS, Jorge, *Leyes, Jurisdicción y Análisis de Tipos Penales respecto de Delitos Electorales Federales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadano*, Editado por la FEPADE, PGR, México 1999, pp. 87

¹⁵² HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, "*Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*", UNAM, Méx. 1997, p. 54

legislador al darle protección a este tipo de bien jurídico, lo hace a través de la norma penal que los considera directamente referidos al Estado y a la colectividad de los ciudadanos, en el entendido que llevan implícito un bien valioso y digno de ser protegido para la digna convivencia del Estado con los gobernados y, en caso de incumplimiento, lo sanciona con la pena de suspensión de los derechos políticos. Por lo que otorga a cada persona título para iniciar acción y poner en movimiento a al justicia, a fin de que el poder judicial efectúe la reparación objetiva que establece la ley.

Por último consideramos que el portador de este derecho jurídicamente lesionado, no es identificable y el grupo de referencia para hacer valer la lesión de este derecho esta abierto, pudiendo ser cualquier persona la que pueda denunciar la comisión de esta figura delictiva, por lo que estos delitos siempre se van a seguir de oficio.

d) OBJETO MATERIAL

Es aquel en el cual recae la conducta delictiva. En la figura delictiva no se señala específicamente cual es el objeto material, sin embargo podemos concluir que se trata de las Cámaras que integran el Poder Legislativo, al establecer el primer párrafo del artículo 63 constitucional que *"Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo, sin la concurrencia, en cada una de ellas de más de la mitad del número total de sus miembros..."*.

e) OBJETO JURÍDICO

Es el valor tutelado por la ley penal. Para el Profesor Marco Antonio Díaz de León lo es *"la democracia, la seguridad jurídica y política, y el legal ejercicio del poder legislativo"*¹⁵³.

"Los resultados de la función electoral en lo relativo a que los candidatos triunfantes para ocupar los cargos de diputados y senadores al Congreso de la Unión, se presenten oportunamente a tomar posesión requieren de mecanismos legales que eviten en lo posible la

¹⁵³ "Código Penal Federal con Comentarios", Ed. Porrúa, Méx. 1999, p. 810

*desatención de ese compromiso, y dentro de esa finalidad opera lo que dispone el artículo 408 en análisis, complementado con lo establecido por el artículo 63 constitucional*¹⁵⁴.

*"Para el caso específico del delito motivo de nuestro análisis, en el que el bien jurídico protegido es la adecuada función legislativa a realizarse de conformidad con los resultados electorales que inciden en la integración de las Cámaras, abarcando la tutela al estado político de los ciudadanos en cuanto comprende los derechos de voto activo y pasivo, así como el de asociarse o reunirse pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país, plasmado este en la formación de partidos políticos, cuya reglamentación primaria se contiene en el artículo 41 de la Constitución Federal"*¹⁵⁵.

Nosotros consideramos que al efectuarse la conducta delictiva, no es necesario que se afecte la función legislativa, pues las cámaras para sesionar requieren de más de la mitad del número total de sus miembros. Sin embargo al no presentarse a sesionar los diputados y senadores dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 constitucional, el bien jurídico que se está violando es el imperativo que establece la fracción IV del artículo 36 constitucional consistente en desempeñar los cargos de elección popular.

ELEMENTOS NORMATIVOS.- SIN CAUSA JUSTIFICADA.- CAMARA RESPECTIVA.- DESEMPEÑO DEL CARGO.-

SIN CAUSA JUSTIFICADA

Los elementos normativos son aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del juez que ha de aplicar la ley. El primer elemento normativo que nos encontramos en este delito es el de "sin causa justificada", que es una facultad discrecional que consiste en que la Cámara respectiva haga la declaratoria de que por no haberse presentado dentro del plazo constitucional, el diputado o senador de quien se trate. Ya que ni la Constitución ni la ley

¹⁵⁴ REYES TAYABAS, Jorge, "Análisis de los Delitos Electorales y Criterios Aplicativos", PGR, México 1994, p. 19

¹⁵⁵ ídem, pp. 19-20.

orgánica del congreso proporcionan elementos para determinar lo que deben entender por causa justificada, pudiendo ser esta cualquiera, independientemente que sea grave o no. La apreciación de la causa justificada a la Cámara de Diputados, pero es solo para el efecto de que la Cámara declare que el diputado o senador de quien se trata no acepto el cargo, sin tener causa disculpante.

Esto es que establece la posibilidad que la cámara que hubiese compelido al agente a presentarse, apruebe la causal que justifique el no presentarse, tomando para ello en consideración lo establecido por los artículos 63 y 65 constitucionales; *"el Juicio de la Cámara respectiva se hará en términos del párrafo segundo de este último precepto, es decir, estudiando, discutiendo y votando la resolución correspondiente que deba aprobarse por mayoría simple, dado que las restantes formas de votación no comprenden este caso"*¹⁵⁶.

Nosotros consideramos que es difícil que se pueda argumentar una causa justificada, ya que la propia Constitución establece en su artículo 62 que los legisladores, no podrán tener otro cargo o empleo para la Federación o el Estado, esto es para que le dediquen el mayor tiempo y el mejor cuidado al desempeño de su cargo.

*"Si la Cámara respectiva hiciera válida esta causa de justificación, se anularía la ilicitud de la conducta, pero si no la admite, el juez tendría que decidir al respecto, con base en criterios jurídicos y no políticos"*¹⁵⁷.

CÁMARA RESPECTIVA

"De acuerdo con los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos, la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, todo poder público dimana de éste y se instituye para su beneficio; es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concurrente a su régimen interior, el pueblo ejerce su soberanía por medio de los

¹⁵⁶ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal Federal con Comentarios*", Op. Cit, p. 810

¹⁵⁷ GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, *"Derecho Penal Electoral"*, Op. Cit. p. 351

*Poderes de la Unión en los casos de la competencia de éstos, y por lo de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, sin que pueda contravenir las estipulaciones del Pacto Federal*¹⁵⁸.

*"Disposiciones que derivan la necesidad de que con los intervalos que la ley señala, se realicen los procesos electorales, para que por medio de ellos se exprese la voluntad del pueblo soberano y éste asigne a su representación quienes resulten electos para los cargos en los que se personifica el poder público, es decir, para que se designe por ese medio a quienes han de ejercer ese poder como mandatarios del pueblo en general, de ahí que han de gobernar dentro de sus respectivas áreas de competencia, a nombre y en beneficio de todos"*¹⁵⁹.

Así dentro de la figura típica encontramos que el segundo elemento normativo lo es la 'Cámara respectiva'. Como se desprende de lo dispuesto por los artículos 49 y 50 constitucionales, el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el poder legislativo no puede depositarse en un solo individuo, sino que éste Poder Legislativo se deposita en un Congreso General, que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

*"Por lo que llega a ocurrir que en órganos de formación colegiada y de ahí surge la conveniencia de la nuestra Constitución Federal prevé la manera de evitar que las Cámaras, órganos integrantes del Congreso de la Unión y por ello depositarias del Supremo Poder de la Federación en su rama legislativa, resientan algún quebranto por conductas de esa índole"*¹⁶⁰.

Así la 'Cámara respectiva' a que hace referencia este elemento normativo, es a la de Diputados o Senadores, dependiendo del cargo para el que hayan resultado electos, y las prevenciones encaminadas a ese propósito protegen por ende, la adecuada función legislativa.

¹⁵⁸ REYES TAYABAS, Jorge, "Análisis de los Delitos Electorales y Criterios Aplicativos", Op. Cit, pp. 17

¹⁵⁹ Ídem, pp. 18

¹⁶⁰ Ídem.

DESEMPEÑO DEL CARGO

El tercer elemento normativo a analizar es 'desempeño del cargo', que como obligación a los ciudadanos de la República la constitución en su fracción IV del artículo 36 impone:

"IV.- Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos".

El desempeño del cargo de los legisladores como lo dispone el artículo 65 constitucional consiste en que *"El Congreso se reunirá a partir del 1° de septiembre de cada año, para celebrara un primer período de sesiones ordinarias y a partir del 15 de marzo de cada año para celebrar un segundo período de sesiones ordinarias.*

En ambos Periodos de Sesiones el Congreso se ocupara del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

En cada Periodo de Sesiones Ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su ley orgánica".

Los cuales están descritos dentro del artículo 5 de su Ley Orgánica y son principalmente los contenidos en los artículos 69, 84, 85, 86, y 87 de la Constitución.

Lo cual se complementa con el primer párrafo del artículo 63 constitucional que establece que para celebrar las sesiones, debe concurrir en cada Cámara más de la mitad del número total de sus miembros.

REFERENCIAS TEMPORALES.- DENTRO DEL PLAZO SEÑALADO EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 63 CONSTITUCIONAL.

El tiempo que determina el tipo penal en que debe darse esta conducta es el plazo a que refiere el primer párrafo del artículo 63 constitucional, el cual es de 30 días al disponer "...pero los presentes de una y otra, deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurren dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia que si no lo hiciesen, se entenderá por ese solo hecho que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán de presentarse en un plazo igual..".

La problemática que nos encontramos es a partir de cuando empiezan a correr los 30 días, si dicho plazo de treinta días no debe correr a partir del 1° de septiembre o del 15 de marzo de cada año, según el primer o segundo periodo de sesiones que se trate conforme al artículo 65 constitucional. Nosotros consideramos que este plazo empezará a contar a partir de que el faltista haya sido compelido por parte de la Cámara respectiva. Venciendo dicho término, si el candidato electo, no se presenta a sesionar, la conducta delictiva quedará debidamente integrada y agotada en ese momento.

5.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD.

Para que una conducta pueda encuadrar en el tipo descrito por la ley, es decir, para que adquiera el carácter de antijurídica no debe mediar alguna causa de justificación.

La antijuridicidad va a radicar en la violación del valor o bien protegido que se contrae al tipo penal respectivo.

En el delito que estamos analizando, si el candidato que resulto electo para diputado o senador no se presenta, sin causa justificada, a juicio de la Cámara respectiva a desempeñar el cargo, se estará en presencia de una conducta típica y por tanto antijurídica.

Aquí lo antijurídico radica precisamente en que quienes fueron designados electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada, a sesionar, causando con ello un daño o perjuicio social.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Son conductas lícitas, y por ello no resultan antijurídicas. Nosotros consideramos que en este tipo de delito no puede darse como causa de justificación la legítima defensa, puesto que no existe una agresión real, actual o inminente y sin derecho, que otorgue la necesidad de defender bienes jurídicos propios o ajenos.

Por lo que toca al estado de necesidad, consideramos difícil que se pueda dar, en este tipo de delito, considerando que solo se puede dar cuando existe *"una situación de peligro actual para intereses que únicamente puede conjugarse mediante la lesión de intereses legítimos ajenos y que no dan lugar a la legítima defensa ni al ejercicio de un deber"*¹⁶¹.

El consentimiento del ofendido tampoco puede darse en razón que el bien jurídico de que se trata no es disponible.

En cuanto al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, tampoco puede darse el supuesto ya que precisamente del cumplimiento del deber que le impone la fracción IV del artículo 36 constitucional y por el ejercicio del derecho establecido en la fracción II del artículo 35 del citado ordenamiento, es por lo que debió presentarse el candidato electo a desempeñar el cargo, para el cual fue elegido. En el cumplimiento de un deber emana directamente de la ley suprema, quienes (diputados y sanadores), tienen la obligación de obedecer, por estar su mandamiento formulado en una norma de derecho, comprende la realización de una conducta ordenada por expreso mandato de una ley.

¹⁶¹ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, "Teoría del Delito", Op. Cit. pp. 147

6.- IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.

Para que un sujeto se considere imputable, debe tener capacidad de querer y entender en el campo del derecho, es de suma importancia, ya que para que a este se le considere culpable, debe ser imputable.

En este caso concreto, quien haya sido electo diputado o senador, al momento que realiza la conducta típica, debe tener capacidad plena de entender y de querer. Lo que significa que debe contar con suficiente capacidad mental y biológica, así como aceptar la realización de la conducta voluntaria.

Los artículos 55 y 58 de la Constitución, establecen entre otras los requisitos para ser diputado o senador respectivamente son: ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos; tener 21 años cumplidos al día de la elección para ser diputado y 25 para ser senador. Consecuentemente los electos diputados o senadores, para desempeñar el cargo a que hace referencia el artículo 36 fracción IV de la Constitución, deben cumplir con ciertos requisitos, en razón que para el desempeño de estos cargos que implican jerarquía, poder de decisión, la ley exige determinada edad, para desempeñar el cargo con eficiencia y responsabilidad; además de exigir estar el pleno goce de sus derechos, por lo que el sujeto del delito posee la capacidad de querer y entender, es por tanto le es imputable.

En lo que respecta a las acciones libres en su causa, por lo general el sujeto activo en este delito, es imputable, sin embargo el mismo puede llegar a colocarse en un estado de inimputabilidad, ya sea que de manera voluntaria o culposa, pero no por ese hecho deja de ser responsable penalmente.

INIMPUTABILIDAD

De acuerdo con lo establecido en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal señala como excluyente del delito: *"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible"*.

Como mencionamos en el punto anterior, la Constitución requiere para ser electo diputado o senador un mínimo de edad y estar en ejercicio de sus derechos, en consecuencia el sujeto activo en este delito, por regla general, será imputable.

Cabe la posibilidad que si el diputado o senador en el caso concreto, padezca un trastorno mental, ya sea temporal o permanente, queda en estado de inimputabilidad, por lo que dicha circunstancia excluyen el delito.

Sin embargo y considerando que el sujeto activo se coloque por sus propios meritos en un estado de inimputabilidad, no operando la excluyente, siendo reprochable su conducta.

7.- LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Se ha mencionado como primer elemento del delito, a la conducta, formada por resultado y nexos causal, esa conducta contiene dos elementos uno psíquico (voluntad de la conducta), y otro físico (acción u omisión, actividad o inactividad humana), y esta debe ser sujeta de una valoración normativa (reproche), para que al sujeto se le pueda considerar culpable.

Tal reproche, radica en la ley, es el juzgador el que va a reconocerla, al sujeto activo se le exige el conocimiento de que su conducta es ilícita, no un exacto conocimiento del tipo penal.

Por lo tanto el diputado o senador que ha sido electo al Congreso de la Unión, no se presenta a sesionar dentro del plazo constitucional es considerado culpable, por su naturaleza reprochable, por la causa voluntaria y consciente del acto.

Es una conducta culpable con forma de dolo, porque hay de por medio una voluntad consciente encaminada a la ejecución de un hecho de carácter delictivo, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso, a sabiendas que ha sido nombrado diputado o senador, y que debe presentarse a sesionar dentro del plazo constitucional establecido, y a sabiendas de ello no se presenta, aceptando con ello el resultado. Porque hay voluntad, (intención), manifestación por parte del activo, es querer tanto la conducta como el resultado, (elemento subjetivo).

INCUPLABILIDAD.

En razón de que en los delitos electorales sólo admiten la forma de realización dolosa, no es posible sancionar los casos de error de tipo a que hace referencia el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Federal; o de error de prohibición, de acuerdo con el inciso b) del mismo precepto aludido.

El error a que se refiere el inciso a) de la mencionada fracción VIII, es el que recae sobre algunos de los elementos esenciales -de carácter objetivo- del tipo penal; de ahí que se le conozca como error de tipo y constituye una causa de atipicidad y, por ello, de exclusión del delito. En términos generales, si este error es invencible o inevitable, excluye tanto al dolo como a la culpa y consecuentemente toda tipicidad de la conducta. En cambio en el inciso b), si el error de tipo es vencible o evitable, únicamente excluye el dolo y deja subsistente la culpa, es decir, excluye la tipicidad culposa, siempre y cuando el delito de que se trate admite la forma de realización culposa; en caso contrario, por tanto, el error vencible excluye la tipicidad dolosa, más no deja subsistente la culposa¹⁶².

¹⁶² ORELLANA WIARCO, Octavio, "Curso de Derecho Penal", Op. Cit. p. 324

Toda vez que los delitos electorales únicamente admiten la forma de realización dolosa, en ellos el error de tipo, sea vencible o invencible, solo afecta al dolo y, por eso, la tipicidad dolosa, es la única admisible

Aunque esto es poco probable que se plantee en los delitos electorales, sobre todos en los que se requiere una calidad específica en el sujeto activo, sobre todo cuando se trata de candidatos electos a diputados o senadores, en los que es poco factible que se alegue y se pruebe el desconocimiento de la existencia de la ley o del alcance de la misma, o que el sujeto creía que su conducta estaba justificada. Y en el supuesto de que esto llegare a plantearse y probarse, solo podría tratarse de un error vencible o evitable.

CAPITULO CUARTO

LA PUNIBILIDAD DE LA FIGURA TIPICA

1.- CONCEPTO DE DERECHOS POLÍTICOS.

ANTECEDENTES

Para analizar los derechos políticos, debemos partir de una clasificación de los derechos humanos, entendiéndolos por estos "al conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente".¹⁶³

Dentro de los cuales encontramos:

1.- Los derechos de la primera generación, dentro de los cuales se encuentran los derechos civiles, que reconocen determinados ámbitos de acción a la autonomía de los individuos, y que garanticen una esfera de iniciativa e independencia frente a los demás miembros de la comunidad y frente al Estado y que "son las prerrogativas básicas y libertades fundamentales reconocidas y garantizadas a todo ser humano, por el sólo hecho de serlo, donde quiera que se encuentre y sin distinción de ninguna especie. También suelen denominarseles 'derechos individuales' o por ejemplo en México 'garantías individuales'".¹⁶⁴

Y los derechos políticos o de participación política, que garantizan la facultad de los ciudadanos de participar en la vida pública;

¹⁶³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.- Ed. Porrúa, México 2000, pp. 1063

¹⁶⁴ Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la, Op. Cit. pp. 1066

2.- Los derechos de la segunda generación o derechos económicos, políticos, sociales y culturales que constituyen pretensiones que los individuos y los grupos pueden hacer valer frente al Estado y que implican el poder de exigir determinadas prestaciones y,

3.- Derechos de la tercera generación, o derechos de solidaridad, aquellos de vocación comunitaria, como el derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente, etc¹⁶⁵.

Estos derechos encuentran su origen en el texto de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que en su artículo 1° afirmaba que *"los hombres nacen y permanecen iguales en los derechos libres"*. Si todos los hombres son iguales, ninguna autoridad exterior a ellos puede imponerles obediencia y el poder no puede basarse más que en el consentimiento de los gobernados, con lo cual surge el poder consensual y así los mecanismos de designación de los gobernantes, el sistema representativo, el sufragio, y las elecciones aparecen como consecuencia lógica.

"Todo proceso de formulación de la teoría de los derechos humanos está vinculado al proceso de limitación de los gobernantes, que se produce en cuatro vertientes:

1.- *El sistema representativo, designación de los gobernantes a través de elecciones libres y periódicas, que obliga a los detentadores del poder a tener en cuenta y trabajar por el consenso legitimador.*

2.- *La división de poderes,*

3.- *La autolimitación a través del reconocimiento del catálogo de derechos en un texto escrito, el constitucionalismo, y*

4.- *El reconocimiento de la jerarquía normativa basada en el principio de legalidad y control jurisdiccional del poder*".¹⁶⁶

¹⁶⁵ AVILA ORTIZ, Raúl, *"Derecho Electoral y Derechos Humanos de Tercera Generación en América Latina"*, Memoria del Tercer Congreso Internacional de Derecho Electoral I, UNAM Méx. 1999, p 47

La Declaración francesa es la que da el salto definitivo cuando en su artículo 16 establece "*aquella sociedad en que la garantía de los derechos no están asegurados ni la separación de poderes garantizada, no tiene constitución*". Estos derechos han sufrido un proceso continuo de internacionalización. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 21 se establecía que "*la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público y que esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto*"¹⁶⁷.

En el sistema interamericano, la Declaración Americana de 1948, en su artículo 20, indicó que "*toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres*". Lo que desarrollo con más precisión la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 23 estableció que: "*Todos los ciudadanos deben de gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos políticos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*"¹⁶⁸.

Lo que se reconoce con semejanza en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 3° de la Convención del Consejo de Europa para la protección

¹⁶⁶ GARCIA LAGUARIA, Jorge Mario "Ética y Derecho Electoral en el umbral del siglo XXI" Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral. Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México 1999. pp. 1319

¹⁶⁷ TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, "Estudio Teórico Práctico de Medias de Impugnación en Materia Electoral" Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, Tribunal Electoral Méx. 1997 p. 245

¹⁶⁸ TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, Op. Cit. p. 245

de los Derechos Humanos y la Libertades Fundamentales, Primer Protocolo; y en el artículo 13 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

De esto podemos mencionar que dentro de nuestra constitución se desprende que la soberanía reside en el pueblo, por lo que es su voluntad constituirse en una república, representativa, democrática y federal, ejerciéndola a través de los poderes de la Unión, razón por la cual la misma ley suprema le otorga ciertas prerrogativas a los que tengan la calidad de ciudadanos, para elegir libremente los poderes de la Unión, a través del reconocimiento de ciertos derechos, tales como son votar, ser votado, asociarse libremente para tomar parte en los asuntos políticos del país, ejercer los cargos de elección popular, y una vez otorgados y reconocidos tanto a nivel nacional como internacional, garantizan la democracia y representación dentro de un auténtico sistema representativo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recomienda además que se tome toda clase de medidas que contribuyan a mejorar y perfeccionar el sistema democrático en cada país. Perfeccionar el sistema de gobierno en una democracia, implica la existencia de un sufragio libremente ejercido y democráticamente promovido.

Los derechos políticos el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM los define como los derechos del ciudadano, que son *"las prerrogativas reconocidas exclusivamente a los ciudadanos, que facultan y aseguran su participación en la dirección de los asuntos públicos, incluido el derecho a votar y ser votado. En la actualidad se los conoce más comúnmente como 'derechos políticos' aunque también suele denominárseles 'derechos de participación política'".*¹⁶⁹

Los derechos políticos son aquellos que, en esencia, según Kelsen, conceden a su titular una participación en la formación de la voluntad social. En otros términos, estos derechos permiten la participación de los individuos, a quienes se ha conferido la ciudadanía, en la estructuración

¹⁶⁹ Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto De Investigaciones Jurídicas, UNAM.-Op. Cit. pp. 1061

política de la comunidad social de que son miembros y en el establecimiento de las reglas necesarias al mantenimiento del orden social.

Tales derechos se distinguen de los derechos civiles o individuales porque, a diferencia de éstos que permiten al ser humano disfrutar de una cierta esfera de libertad y autonomía, aquellos facultan al individuo, en su calidad de ciudadano, a participar en la conducción de los asuntos públicos de la comunidad.

Estos derechos, sea a nivel nacional, sea en el plano internacional, comprenden ciertas prerrogativas exclusivas de los ciudadanos tanto en materia de voto activo y pasivo como respecto de otros tipos de participación en los asuntos políticos.

1.- A nivel nacional. En el derecho mexicano, encontramos en los derechos políticos a los derechos político electorales, que es hasta el 22 de agosto de 1996 en que se reforman los artículos 35, 41 y 99 de la Constitución los encontramos regulados como tales, dichas prerrogativas están contenida dentro de las tres primeras fracciones del artículo 35 constitucional, ya que antes era prácticamente inexistente un control constitucional en materia electoral, ya antes de esta fecha la jurisprudencia y la ley reglamentaria respectiva han establecido que el juicio de amparo resulta improcedente para la tutela de los derechos político electorales de los ciudadanos, en razón que los derechos violados no están contemplados dentro del capítulo de las garantías individuales. *"Por lo que con esta reforma se introduce que el contencioso de constitucionalidad para impugnar actos o leyes electorales federales que conculquen derechos políticos, garantías individuales o preceptos constitucionales en materia electoral, ya que era necesario que se introdujera en la Constitución un medio para proteger los derechos político electorales de los ciudadanos, estableciendo una revisión constitucional de los actos y resoluciones definitivos de las autoridades electorales locales así como para contar con una resolución final de carácter jurisdiccional en la elección presidencial, lo que trajo como consecuencia la introducción del "juicio de protección de los derechos político electorales del ciudadano, siendo estos los de votar, ser votado en las elecciones populares, asociarse*

*individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y afiliarse individual y libremente a los partidos políticos*¹⁷⁰.

Daremos algunas definiciones de lo que se entiende por derechos político electorales: son *"las condiciones jurídicas-políticas esenciales que posibilitan la realización material de todos los derechos subjetivos, que son las formas de participación de los individuos, bien subjetiva o colectivamente, en los procesos de formación de la voluntad estatal"*¹⁷¹

Rodolfo Terrazas los define como *"las facultades que tienen los ciudadanos para acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas del país y para elegir a los propios gobernantes a través del voto universal, libre, secreto y directo ejercido periódicamente en elecciones auténticas"*.¹⁷²

Nosotros tomaremos la definición de Felipe de la Mata Pizaña, quien los define como: *"los derechos humanos que tiene el sector de la población denominado 'ciudadanos' para que dentro de un sistema democrático y por medio del voto libre y periódico accedan a las funciones públicas de su país y conforme de esta manera la voluntad del Estado"*¹⁷³.

2. En el plano internacional. Diversos instrumentos internacionales sobre los derechos humanos en general, tanto a escala universal como en el ámbito regional, consignan, en términos muy semejantes o, en algunos casos, casi idénticos, las prerrogativas del ciudadano en materia política.

¹⁷⁰ TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, Impugnación Constitucional en Materia Electoral, Breve Semblanza en Europa y América con Especial Referencia a México, "Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral III", Méx. UNAM 1999, pp. 1265-1269.

¹⁷¹ GONZALEZ HERNÁNDEZ, "Derechos y Deberes Políticos", Diccionario Electoral, IIDH-CAPEL, San José Costa Rica, 1989 pp. 235

¹⁷² "El Juicio de Amparo y los Derechos Político Electorales" en Justicia Electoral, Revista del Tribunal Federal Electoral, Vol. V, N° 8, 1996, pp.102.

¹⁷³ TERRAZAS SALGADO Rodolfo y DE LA MATA PIZANA Felipe, "Estudio Teórico-Práctico del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral", Editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, México 2000, pp.246

Así, los derechos políticos encuentran cabida, a escala universal, en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 21, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25, del 16 de diciembre de 1966; en el ámbito regional, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 2 de mayo de 1948, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 23, del 22 de noviembre de 1969 y en el Protocolo adicional núm. 1 artículo 3 del 20 de marzo de 1952, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950.

Cabe subrayar que, mientras que a nivel universal, según los términos del artículo 25 del mencionado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos derechos y oportunidades de carácter político deben asegurarse a todos los ciudadanos sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas, en el ámbito regional, conforme a lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 23 de la también ya citada Convención Americana sobre Derechos Humanos, los mismos derechos y oportunidades pueden ser reglamentados, mediante ley exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Salta a la vista que este último precepto puede dar pie al establecimiento de "restricciones indebidas" lo cual, a nivel universal, justamente se ha tratado de evitar.

NATURALEZA JURÍDICA

Siguiendo la opinión de Felipe de la Mata Pizaña, los considera:

- 1.- Como verdaderos derechos subjetivos que son ejercidos frente al mismo Estado, y por consecuencia tienen una naturaleza análoga a los derechos humanos consagrados en nuestro país en el capítulo de Garantías Individuales de la Constitución Política.
- 2.- De acuerdo al ámbito de validez de la norma que los contiene no son de naturaleza permanente, sino de ejercicio temporal.

3.- No son derechos subjetivos originarios, sino que se conceden a un solo sector de la población que cuenta con una cualidad jurídica concreta: ciudadanía.

4.- Se refiere a la posibilidad de acceder a las funciones públicas del país, participar conjunta o separadamente en las mismas, y elegir a los gobernantes.

En sentido contrario, el profesor Ignacio Burgoa considera que estas prerrogativas, no necesariamente equivalen a derecho subjetivo, sino que denota una cualidad distintiva de las personas que se encuentran en una determinada situación, sin comprender por ende, a las que fuera de éste se hallen. Esta cualidad distintiva, que puede significar privilegio, se traduce en un conjunto de derechos, pero también en una esfera de obligaciones, pues al señalar el artículo 35 constitucional las prerrogativas, incluye tanto a sus derechos como alguna de sus obligaciones.

Por lo que hace a la primera de las prerrogativas que consiste en 'votar en las elecciones populares' ostenta correlativamente ambas implicaciones, ya que el voto activo (frac. I del art. 35 const.), ostenta correlativamente ambas implicaciones, el voto activo, consiste simultáneamente un derecho político del ciudadano y una obligación del mismo, sin que pueda delinearse la demarcación de una y otra. *"Emitir el voto como expresión de la voluntad del ciudadano en las elecciones populares para la designación de los titulares de los órganos del Estado cuya investidura provenga directamente de esa fuente, es derecho en cuanto se quiere la emisión y se presenta como obligación en el caso contrario. El carácter obligacional del voto se establece en el artículo 36 fracción III la considera como deber del ciudadano, si el voto activo fuese únicamente derecho político subjetivo de éste, su ejercicio sería facultativo o potestativo, pero no obligatorio como lo es constitucional y legalmente"*¹⁷⁴.

La misma dualidad derecho-obligación se registra en lo que atañe a la prerrogativa del ciudadano que consiste en "ser votado para todos los cargos de elección popular" (frac. II del art. 35 const.), lo que se conoce como voto pasivo, dicotomía de la mencionada prerrogativa se

¹⁷⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", Op. Cit. pp. 153-154

afirma por lo dispuesto por la fracción IV del artículo 36 de la Constitución, en relación de que es obligación del ciudadano "desempeñar los cargos de elección popular, que en ningún caso serán gratuitos". *"Por lo que respecta al resto de los derechos políticos, debe decirse que si entrañan verdaderos derechos subjetivos, o sea, que no importan obligación alguna para el ciudadano"*¹⁷⁵.

DERECHOS POLITICOS Y GARANTIAS INDIVIDUALES

Las garantías individuales se consideran como una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades, cuya actividad se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal. *"Los sujetos inmediatos y directos que implica están constituidos por el gobernado, por una parte, y las autoridades del Estado por otra, pues es la conducta de estas mismas la que está limitada o restringida de modo directo por dicho vínculo de derecho, pues la autoridad no debe actuar con una voluntad propia, en cuanto al desempeño de su actuación pública, sino que siempre se le debe considerar como representante del Estado, a quien se encomienda el ejercicio del poder de éste, pues las limitaciones que comprende la relación jurídica que directamente se imputan a la autoridad, repercuten en la potestad del Estado"*¹⁷⁶.

La relación que se da en las garantías individuales son de supra o sub-ordinación, que surge entre dos entidades colocadas en distintos planos de posición, entre el Estado como persona jurídico política y sus órganos de autoridad y el gobernado por el otro. La persona moral estatal y sus autoridades desempeñan la actividad soberana o de gobierno, o sea actos autoritarios con las características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad, estas relaciones al regularse por el orden jurídico, forman parte tanto de la Constitución como de las leyes administrativas, implicando dentro de las primeras a las 'garantías individuales'.

¹⁷⁵ Ídem, pp. 154

¹⁷⁶ BURGÓA ORIHUELA Ignacio, "Las Garantías Individuales", Op. Cit. p. 166

Dentro de los sujetos implicados en las garantías individuales está el sujeto activo, que corresponde a todo aquel que tenga o pueda tener el carácter de gobernado y en cuanto al sujeto pasivo, lo es el Estado como entidad jurídica o política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo, quienes son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados. *"Así el gobernado tiene el goce y disfrute de éstas inmediata o directamente frente a las autoridades estatales y mediata o indirectamente frente al Estado, el cual como persona moral de derecho público que es, tiene que estar representado por aquellas, quien a su vez están dotadas del ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia jurídica"*¹⁷⁷.

Los derechos y obligaciones que genera la relación que existe entre los gobernantes y gobernados tiene como esfera la gravitación esas prerrogativas sustanciales del ser humano, pues implica para el sujeto activo, una potestad jurídica que hace valer obligatoriamente frente al Estado y sus autoridades, surgiendo para el sujeto pasivo una obligación correlativa, siendo las prerrogativas fundamentales el objeto tutelado por las garantías individuales, para que se respete un mínimo de actividad y de seguridad indispensable para el desarrollo de la persona humana, lo que genera esta relación, tiene naturaleza de un derecho público subjetivo. Pues dicha potestad prevalece contra la voluntad estatal expresada por conducto de sus autoridades, la cual debe acatar las exigencias, por estar sometido obligatoriamente.

Estos derechos públicos subjetivos son originarios, pues existe para el gobernado desde que nace, desde que es persona, independientemente de sus circunstancias particulares, es decir, por imputación inmediata y directa que hace la Constitución a los gobernados respecto de las situaciones jurídica abstractas que se contienen en los preceptos que las instituyen. Además de ser absolutos, ya que pueden hacerse valer contra cualquier autoridad del Estado que los viole o incumpla, existiendo un sujeto obligado universal, siendo todas las autoridades del país.

¹⁷⁷ Ídem, p. 178

Por lo que respecta a los derechos políticos, nosotros consideramos que no se ubican dentro del rubro de garantías individuales, pues los derechos políticos para que estos se produzcan es necesaria la existencia de un acto previo y concreto, para que por medio del cual se de entre las partes y sujetos determinados, una situación jurídica abstracta. Es, decir, los derechos políticos no existen para el gobernado desde que este nace, sino que dichos derechos subjetivos los adquiere determinadas personas que reúnan cierta calidad, es decir, la ciudadanía, que se traducirá en el vínculo que de nacimiento a los derechos públicos subjetivos denominados derechos políticos.

Podemos decir que son considerados como derechos fundamentales y como manifestación de la voluntad general. *"Por lo que los derechos políticos son libertad de participación política, su ejercicio regulado obliga a limitaciones inmediatas derivadas del hecho de pertenecer a un Estado: la nacionalidad como vínculo jurídico-político de los individuos con el propio Estado, se constituye así en premisa para la participación política, así mismo dentro del conjunto de hombres que integran a una nación, se destacan aquellos a quienes se conceden condiciones para la adopción de derechos y obligaciones para con la comunidad lo que da lugar a la ciudadanía, que concede al titular los derechos de participación de la expresión de la voluntad general"*¹⁷⁸.

2.- CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS.

El artículo 35 en secuencia con el artículo 36 constitucionales, se complementan, ya que el artículo 35, establece las consecuencias jurídico políticas que derivan de la ciudadanía y consisten en la atribución de derechos, obligaciones y deberes (prerogativas) del ciudadano, que presentan a la vez, el doble aspecto de derechos y deberes. Por ello la Constitución les da la denominación de prerogativas, que no son sólo derechos y deberes, sino privilegios reservados exclusivamente a los ciudadanos mexicanos.

¹⁷⁸ OROZCO GOMEZ, Javier, "Estudios Electorales", Ed. Porrúa, Méx. 1999, p. 23

Los derechos políticos son inherentes y exclusivos de los mexicanos que tienen la calidad de ciudadanos en términos del artículo 34 de la Constitución y básicamente son las prerrogativas que al ciudadano otorga el artículo 35 de la propia Carta Magna y que a saber son: votar y poder ser votado para los cargos de elección popular, ser nombrado para cualquier otro empleo o comisión, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país, ejercer el derecho de petición y derecho a la información político electoral.

DERECHO AL VOTO.-

El voto o sufragio activo, *"es la facultad jurídica que tiene como fundamento la libertad de elegir o seleccionar mediante una expresión concreta de voluntad, a la persona o personas que se desea formen parte de los órganos de gobierno"*.¹⁷⁹

De acuerdo a la doctrina electoral el voto activo *"es aquel derecho político que se encuentra a disposición de la ciudadanía de un Estado, mediante el cual decide la conformación del gobierno y por ende, determina la política a seguir por este"*.¹⁸⁰

Este derecho se encuentra regulado en la fracción I del artículo 35 así como en la fracción III del artículo 36 de nuestra Constitución, ya que constituye un derecho y al mismo tiempo un deber de votar. Como prerrogativa, representa uno de los derechos políticos fundamentales de los mexicanos, a través del cual se decide la conformación del gobierno como obligación, el voto constituye un deber para con la sociedad de la cual forma parte.

Para poder ejercer el derecho y obligación del sufragio se le confiere solo a aquellas personas que reúnan dos requisitos; cuenten con la nacionalidad mexicana en términos de los dispuesto por el artículo 30 constitucional y reúna los requisitos propios de la ciudadanía que conforme al artículo 34 de la Constitución además de tener la calidad de mexicanos, deben tener 18 años cumplidos y un modo honesto de vivir.

¹⁷⁹ TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, DE LA MATA PIZANA, Felipe, *Julcio para la Protección de los Derechos Político Electorales*. Op. Cit. p. 252.

¹⁸⁰ OROZCO GOMEZ, Javier.- *"Estudios Electorales"*, Ed. Porrúa México 1999, p. P. 28-29.

El artículo 35 fracción I de nuestra Constitución establece la prerrogativa del ciudadano mexicano de votar en las elecciones populares, así mismo el artículo 36 fracción III señala que es obligación del ciudadano de la República votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda. Estos preceptos se relacionan estrechamente con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución, conforme al cual la soberanía *nacional "reside esencial y originalmente en el pueblo"*, es decir, el poder soberano de la nación en un régimen democrático organizado conforme a la Constitución, emana del pueblo y su ejercicio le corresponde a este. La voluntad popular se expresa en el voto, cuyo ejercicio compete a cada uno de los ciudadanos mexicanos cooperando así espontánea en el gobierno del pueblo. *"Ya que el acto del sufragio es solo la expresión o declaración de voluntad del ciudadano para elegir a quienes ejercerán el poder en representación del pueblo, el concepto jurídico de representación implica: a) la investidura de poderes al representante, por el representado (apoderamiento), y b) la responsabilidad del representante (apoderado) frente al representado. Este último dato constituye necesaria consecuencia del concepto de representación, sin la cual no se concibe la representación ni el derecho político, ni se legitima el ejercicio del poder estatal".*¹⁸¹

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales al retomar la fuente primaria del Derecho Electoral Mexicano, reitera en su artículo 4° que votar constituye una prerrogativa y una obligación para el ciudadano mexicano, pero también le atribuye cinco características fundamentales:

- *"Es universal, porque corresponde a todos los ciudadanos, expresar su sentir, su opinión y voluntad.*
- *Es libre, porque no hay fuerza alguna que presione para ejercerlo.*

¹⁸¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "artículo 35 de la Constitución Política Mexicana Comentada del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. Porrúa, México 2000, p. 49.

- *Es secreto, porque el ciudadano manifiesta en forma personal e íntima su sentir relacionado con la vida política del país.*
- *Es directo, porque no hay ningún intermediario entre quien otorga el voto y quien lo recibe.*
- *Es personal e intransferible, porque es exclusivamente individual, pertenece al ciudadano, quien no lo puede delegar o transferir¹⁸².*

Por lo que respecta a las características que mencionamos del voto, cabe hacer mención al estudio que hace el Dr. García Jiménez al considerar que a partir de las reformas de 1996 en el art. 54 fracción II y III de nuestra Constitución se prevé que todo partido político que alcance por lo menos el dos por ciento del total de la votación emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional, además de que, una vez cumplida esta condición, adicionalmente a las constancias de mayoría que hubieren obtenido sus candidatos, les serán asignados por el principio de representación proporcional de acuerdo a su votación nacional emitida el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial, señalándose que la ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.

Por ello el partido político solo tendrá derecho a que se le asignen cargos de elección popular a través del sistema de representación proporcional, en la medida que haya obtenido el 2% de la votación nacional, en caso contrario no le asiste el derecho respectivo, aún cuando la diferencia sea mínima. Los votos emitidos a los partidos políticos que no hayan logrado alcanzar este 2%, se deducirá del total de la votación igual que los votos nulos, por lo que cabe la reflexión de que se le da un tratamiento a los votos emitidos a favor de los partidos políticos que no lograron el umbral, semejante a los votos nulos, a pesar de que fueron válidamente emitidos por un sector de la ciudadanía, que consideró viable el programa de acción y la propaganda del partido

¹⁸² OROZCO GOMEZ, Javier, Estudios Electorales, Op. Cit. p.29

político pero que finalmente fueron emitidos por ciudadanos en ejercicio de sus prerrogativas y derechos constitucionales. Esto en reflexión de las características del voto, el cual debe ser universal, libre, secreto, directo personal e intransferible. Ya que la universalidad entraña la igualdad de valor en el sufragio, es decir no solo es universal porque todos los ciudadanos gozan de ese derecho, sino que el voto emitido por todos y cada uno de los ciudadanos, tiene el mismo valor de la elección o decisión, en otras palabras, el voto es universal 'porque responden los ciudadanos a principios de igualdad en la toma de decisiones al momento de emitirlo'.

Conforme a las disposiciones legales y constitucionales, los partidos políticos que no adquieran el umbral mínimo del 2% de la votación, en cualquiera de las elecciones, da lugar como resultado la pérdida del registro. Por lo que el profesor expone dos reflexiones.

La primera es que el partido no puede participar en la asignación de cargos de elección popular, sin embargo no participa en esa elección dejando de reconocerle efectos jurídicos a los votos recibidos por los partidos políticos y emitidos validamente por los ciudadanos. En segundo lugar, determinado número de ciudadanos expresaron su voluntad política, pero sin darle efecto alguno a la misma, relegando a un segundo plano la voluntad ciudadana.

"Por ello si la pérdida del registro es un medio de control a los partidos que no lograron una mayor aceptación, pero si se logra alcanzar o sobrepasar el cociente natural, por lo que la pérdida del registro no debe afectar los votos validamente emitidos, es decir, no se justifica retrotraer los efectos de tal pérdida a la elección que ya esta concluyendo, que en su caso a quedado consumada en la jornada electoral, sino que los efectos deben ser hacia futuro, para las próximas elecciones, y no así para las elecciones que están culminando, sobre todo si en la postulación de candidatos, tanto de mayoría relativa como por listas regionales de representación proporcional, existen votaciones suficientes para recibir por asignación cargos de elección popular"¹⁸³.

¹⁸³ GARCIA JIMENEZ, Arturo, "Hacia una Nueva Perspectiva de la Representación Proporcional en México", Memoria de IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Méx. UNAM 2001, pp. 215- 220

DERECHO A SER ELECTO

Rodolfo Terrazas Salgado, lo define como *"el sufragio o voto pasivo, se traduce en la posibilidad viable que tiene el ciudadano de ser electo, designado o seleccionado para ocupar un cargo de elección popular, siempre y cuando reúna previamente las calidades que establezca la ley, porque esa posibilidad esta condicionada a que tenga aptitud y capacidad civica necesarias para el caso de resultar electo desempeñe sus funciones de manera antingente"*.¹⁸⁴

A esta prerrogativa también se le denomina voto pasivo y esta referido a los elegibles o candidatos, es decir a los sujetos que reciben el voto en una contienda política. Para poder ejercer este derecho también se deben reunir los mismos requisitos que se exige para ejercer el voto activo y que son los establecidos por el artículo 30 y 34 de la Constitución, es decir, la nacionalidad de ser ciudadano mexicano, tener 18 años cumplidos y un modo honesto de vivir, además de los adicionales dependiendo del cargo a desempeñar.

Al igual que el voto activo, el voto pasivo también reúne la dualidad de ser un derecho y una obligación, pues por una parte la Constitución en su artículo 35 fracción II, señala que es prerrogativa del ciudadano, poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro cargo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley. Por otra parte la fracción IV del artículo 36 constitucional, establece que es obligación del ciudadano desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos.

Cabe destacar que la parte final de la fracción II de artículo 35, que dispone la prerrogativa del ciudadano mexicano de poder ser nombrado para cualquier otro empleo o comisión, cubriéndose aquellos puestos o cargos que no son de elección popular, el cual no es obligatorio, ya que la Constitución señala en su artículo 5° que a nadie se le puede obligar a desempeñar un trabajo en contra de su voluntad. Independientemente que los cargos de

¹⁸⁴ "El Juicio de Amparo y los Derechos Político Electorales" en Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. V. N° 8, 1996. p. 102

elección popular no son propiamente un "empleo", sino un servicio a la nación que se le confiere sólo a los ciudadanos mexicanos.

Las fracciones expuestas de los artículos 35 y 36 podrían parecer repetitivos, pero ambas contemplan aspectos distintos. *"En el primer caso, se crea una obligación de desempeñar los cargos de elección popular, ya sea a nivel federal o estatal, lo que implica que una vez designado por el voto popular el ciudadano electo debe proceder a llevar a cabo su función. Así lo que la fracción II del artículo 35, establece el voto pasivo, esto es, a tener la posibilidad de fungir como candidato en una elección popular".*¹⁸⁵

En nuestro país los cargos de elección popular, se integran en primer término de órganos legislativo y ejecutivo. *"Los requisitos para ser miembro del Poder Legislativo Federal es que exista una vinculación estrecha entre el candidato y con México y en especial con la región en que se efectúa la elección, en segundo término; quien aspira a dichos cargos no ejerza ciertas funciones que puedan brindarle ciertas ventajas en la lucha electoral; en tercer término, y como consecuencia de la separación que existe entre el Estado y la Iglesia se prohíbe a los miembros de los cultos religiosos participar en la lucha política y finalmente, se dispone que los diputados y senadores en funciones no pueden presentarse nuevamente como candidatos a ocupar el mismo puesto en las elecciones que tengan lugar a fin del desempeño de su cargo".*¹⁸⁶

En el artículo 58 de la Constitución, se dispone que los requisitos para ser Senador son los mismos que se exigen para ocupar el cargo a Diputado, que señala el precepto 55 constitucional, como son: ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva con más de seis meses anteriores a la fecha de la elección; no estar en ejercicio activo en el Ejército Federal, no ser Secretario o subsecretario de Estado ni Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe de sus funciones noventa

¹⁸⁵ DE ANDREA SÁNCHEZ Francisco, "artículo 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1985, p.95.

¹⁸⁶ PATIÑO CAMARENA, Javier, "Análisis de la Reforma Política" UNAM, México 1981, p.24

días o dos años respectivamente antes de la elección, no ser ministro de algún culto religioso; y no estar dentro de las incapacidades que señala el artículo 59, es decir ser reelecto para el periodo inmediato. La única diferencia que existe es la edad, para ser Senador se requieren 30 años cumplidos para el día de la elección y para diputado 21 años.

En el marco reglamentario los artículos 7 y 8 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, disponen como requisitos para ambos cargos los mismos que establece la Constitución, con la salvedad de no ser Presidente Municipal o Delegado Político en el Distrito Federal; ni Magistrado, Secretario o Juez Instructor del Tribunal Federal Electoral; como tampoco ser Consejero Ciudadano del Instituto Federal Electoral; contar con credencial de elector, no pertenecer al personal profesional del Instituto Federal Electoral y no ser Consejero General o Ciudadano ante los Consejos Locales o Distritales.

DERECHO DE REUNION Y ASOCIACIÓN POLÍTICA

En la fracción III del artículo 35 constitucional establece la prerrogativa del ciudadano, de reunirse y asociarse "para tomar parte en los asuntos políticos del país", es decir, la libertad de asociación y reunión, reconocida y garantizada en el artículo 9° de la misma Constitución, como garantía de todos los individuos. Dicha garantía no se reconoce a favor de aquellas personas que no sean ciudadanos mexicanos, por ser una garantía individual del ciudadano mexicano cuando tiene como finalidad de tratar asuntos de orden político, sin que para fines no políticos pierda su vigencia como garantía individual, sin distinción entre mexicanos y extranjeros, pues el asociarse para fines políticos le corresponde al ciudadano mexicano ya que la parte final del artículo 33 de la constitución prohíbe a los extranjeros "inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

Interpretados ambos preceptos, 9° y 35, fracción III, en este último, no restringe la libertad de reunión como garantía individual, la garantiza como prerrogativa del ciudadano en materia política. Es una prerrogativa del ciudadano exigir el respeto a la libertad de reunión o asociación

para fines políticos, por lo que el ejercicio de esa prerrogativa esta reservada a los ciudadanos mexicanos para asuntos políticos con exclusión de los extranjeros.

En el rubro de garantías individuales existe la de libertad, que el artículo 9 constitucional, consagra la libertad de asociación y reunión: "*por libertad de asociación se entiende el derecho de toda persona de asociarse libremente con otras para la consecución de ciertos fines, la realización de determinadas actividades o la protección de sus intereses comunes; por su parte, la libertad de reunión alude al derecho o facultad del individuo para reunirse o congregarse con sus semejantes con cualquier objeto lícito y de manera pacífica*".¹⁸⁷

Al ejercerse la libertad de reunión, no nace una entidad jurídica propia, como en la libertad de asociación, además una reunión es transitoria, lo que no sucede con una asociación. El derecho público subjetivo del artículo 9° se expresa en las libertades de asociación y reunión, que se encuentran condicionadas a dos requisitos:

- a) *"Que la reunión o asociación se efectúe de un modo pacífico y*
- b) *Que tenga un objeto lícito"*¹⁸⁸.

Estos requisitos excluyen, primero a las personas que estén armadas o ejerzan actos de violencia y segundo, a los que persigan fines contrarios a la moral, a las buenas costumbres o normas de orden público. Cumplidos estos requisitos ningún tipo de autoridad puede coartar esas libertades, ya que se trata de un derecho público subjetivo, cuya raíz esta en la misma naturaleza del ser humano. En consecuencia la reunión de ciudadanos mexicanos para tratar asuntos políticos, puede ser ejercida libremente, pero dada la naturaleza de los asuntos a tratar en ella, se requiere permiso de la autoridad competente para llevarla a cabo.

¹⁸⁷ OROZCO HENRIQUEZ, Jesús, "Artículo 9", en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1985, p.27

¹⁸⁸ OROZCO GOMEZ, Javier, *Estudios Electorales*, Op. Cit. p. 39

La Constitución establece ciertas limitaciones a la libertad de asociación política, en primer lugar que solo los ciudadanos mexicanos tienen derecho a gozar de esa libertad, cuando se trate de tomar parte en los asuntos políticos del país. En segundo lugar ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar, esto excluye al ejército y a la policía, en cuanto a corporaciones armadas.

El artículo 130 constitucional establece limitantes a este derecho, en el inciso e) prohíbe a los ministros de los cultos religiosos "asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna", sin embargo en el párrafo d) del mismo artículo, la Constitución les otorga el derecho de voto, y por ello reconoce su calidad de ciudadanos.

Este artículo 9 constitucional sirvió de fundamento para la creación de los partidos políticos, ya que estos constituyeron una especie de asociación, años después con el establecimiento de los diputados de partido en el artículo 52, paso a ser su base constitucional, hasta que finalmente en 1977, en el artículo 41, se les define como entidades de interés público; y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no las contempló de inicio, sino hasta 1996, al reglamentar su organización, derechos y obligaciones. Por su parte el Código Civil Federal en su artículo 25 fracción VI, reconoce la personalidad jurídica de las asociaciones con fines políticos¹⁶⁹.

De conformidad con las disposiciones constitucionales sobre la materia para ejercitar las garantías de reunión o de asociación se requiere; primero que tenga un fin lícito, segundo, que la reunión o asociación se realice en forma pacífica.

El precepto constitucional establece que ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar, ya que la reunión armada entraña un peligro, ya que influye en el ánimo de las personas y en caso de discusión pudieran generar hechos violentos.

¹⁶⁹ OROZCO GOMEZ, Javier, Estudios Electorales, Op. Cit. p. 40.

En caso de que la reunión o asociación tenga por objeto formular una petición o formular una protesta por algún acto de autoridad, se debe además cumplir con los siguientes requisitos: abstenerse de proferir injurias o formular amenazas en contra de la autoridad correspondiente así como abstenerse de hacer uso de la violencia con el propósito de obligar a la autoridad a resolver en sentido positivo a lo pedido.

Así el derecho que tiene todo ciudadano de tomar parte en los asuntos políticos del país, da lugar a que se agrupen en partidos políticos que son entidades de interés público que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la voluntad nacional y como organizaciones de ciudadanos hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder.

DERECHO DE PETICIÓN

La fracción V del artículo 35 en comento, dispone que el ciudadano mexicano puede ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición. Esta disposición parece una reiteración innecesaria de la misma garantía individual establecida en el artículo 8° constitucional. Sin embargo la fracción V del artículo 35, se refiere al derecho de petición con fines políticos, reservado solo a los ciudadanos mexicanos y como prerrogativa intrínseca de tal categoría, que así considera constituye una garantía individual del ciudadano mexicano.

En la disposición del artículo 35 se reitera que la garantía consignada en el artículo 8° establece la protección de los derechos individuales de toda persona; y en tanto el derecho de petición en materia política sólo se atribuye al titular de derechos políticos, al ciudadano mexicano en ejercicio de tales derechos, quien tiene derecho a pedir o instar ante la autoridad, formulando peticiones, intereses propio y a la vez en intereses públicos, pues así coincide con su derecho individual, como derecho de la persona reconocido y protegido por el artículo 8° de la Constitución, de interés político que pertenece a la colectividad.

La estipulación de este derecho en el artículo 8° constitucional viene a significar una forma que estimula la gestión democrática de la sociedad, ya que permite el contacto entre los gobernantes y los gobernados. Esta garantía individual consiste en que todo gobernado puede dirigirse a las autoridades en general, con la seguridad que recibirá una respuesta a la cuestión planteada, ya que el derecho público subjetivo, bien se le podría llamar derecho de respuesta, pues la constitución otorga la facultad de exigir jurídicamente que la autoridad responda a la petición que se le hace. El profesor Eduardo Andrade Sánchez, considera como características de este derecho las siguientes:

- *“Los sujetos activos de esta garantía, son todas las personas que tengan la calidad de gobernados. Pero dichos sujetos activos tienen un límite, los extranjeros no pueden formular peticiones sobre la materia política y si lo hacen, la autoridad no está obligada a responder.*

- *Los sujetos pasivos de esta garantía son los servidores públicos, quedando comprendidas por igual las autoridades administrativas, legislativas y judiciales. Respecto a la primera materia comprende todos los actos de autoridad que provengan de la administración pública, centralizada o descentralizada.*

- *En el ámbito legislativo el artículo 61 del Reglamento para el Gobierno Interno del Congreso, establece que toda petición de particulares, corporaciones o autoridades, se hace del conocimiento del presidente de la Cámara respectiva o a la Comisión que corresponda, dictaminándose si es de tomarse en cuenta o no.*

- *En materia judicial, el derecho de petición es la base de toda acción procesal, entendida por esta, la potestad que tiene el individuo para acudir ante autoridades jurisdiccionales, con el fin de que se le aplique la ley*¹⁹⁰.

Los requisitos que deben cumplir las peticiones son:

- Por escrito, a fin de que se precisen cuales son los términos de la solicitud o requerimiento.
- En forma pacífica, sin ninguna amenaza vinculada a la realización de ésta o al sentido de la misma.
- De manera respetuosa, sin incluir ninguna injuria o malos tratos a la autoridad a la que se dirige.

Los requisitos que debe reunir la respuesta son:

- Debe elaborarse por escrito.
- Debe producirse en breve término.
- Debe notificarse la respuesta, a través de los medios y formas que establezca la ley.

DERECHO A LA INFORMACIÓN

El derecho a la información tiene relación con la libertad de expresión, ya que el artículo 6 de la Constitución Política vigente en su versión original, tan solo se refería a la libertad expresión, pero en 1977, se introdujo una adición a efecto de reservar la primera parte a la libertad de

¹⁹⁰ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.23

expresión y precisar, en la segunda, que el 'derecho a la información' será garantizado por el Estado. De lo que se puede decir que el derecho a la información se propone contribuir a que el cuerpo ciudadano cuente con los medios adecuados para estar informado en forma oportuna, objetiva y plural.

Por lo que se refiere a la información y educación política buena parte de la responsabilidad le corresponde a los partidos políticos, pues conforme a la legislación electoral, la acción de los partidos políticos debe tender a: "1) *Propiciar la articulación social y la participación democrática de los ciudadanos;* 2) *promover la información ideológica de sus militantes;* 3) *coordinar acciones políticas conforme a principios y programas,* 4) *estimular discusiones sobre intereses comunes y deliberaciones sobre objetivos nacionales, a fin de establecer vínculos permanentes entre la opinión ciudadana y los poderes públicos*"¹⁹¹.

De esta forma podemos concluir aunándonos a la opinión del profesor Patiño Camarena "al considerar para que los partidos políticos nacionales puedan cumplir con las responsabilidades, la legislación electoral establece como prerrogativa de estos, el acceso al radio y a la televisión, con el fin de crear un medio propicio para difundir sus principios ideológicos, programas de acción y plataformas electorales, así como los análisis y opiniones que formulen respecto a los principales problemas que aquejan a la sociedad. Por lo que se deberá observar lo dispuesto por el artículo 6 constitucional y las leyes que regulan esa materia. Por lo que siendo los partidos políticos entidades fundamentales en la acción ideológica y política, el ejercicio de su derecho a difundir sus ideas en los referidos medios de comunicación social, debe contribuir a crear el ambiente propicio para que tenga una mayor observancia la libertad de expresión y su correlativo derecho a la información"¹⁹².

¹⁹¹ PATIÑO CANARENA, Javier, "Derecho Electoral Mexicano", Op. Cit. p. 178

¹⁹² Idem, p. 178

3.- LA SUSPENSIÓN Y LA PRIVACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS, CONCEPTO Y DIFERENCIAS.

En la diversidad general de penas y medidas de seguridad incluye el Código Penal Federal en su artículo 24 numeral 12 dispone:

"Las penas y medidas de seguridad son:

12.- *Suspensión o privación de derechos".* Estableciendo dos penas diferentes, la privación de derechos y la suspensión de derechos. Ambas se diferencian, en verdad por su contenido y por la vía principal o accesoria en que son impuestas.

La suspensión de derechos en general podemos decir que es la *"derogación general y temporal de las garantías individuales en casos o situaciones de emergencia, o restricción particular y transitoria del ejercicio de los derechos del ciudadano por incumplimiento de las correlativas obligaciones ciudadanas o por infracción de algún ordenamiento legal".*¹⁹³

Podemos decir que desde el punto de vista de los derechos humanos, la suspensión de derechos puede revestir dos modalidades distintas, según la mayor o menor extensión del ámbito personal y material de afectación de la medida suspensiva.

Una primera modalidad, de carácter general, está representada por la posibilidad de suspender, en casos o situaciones de emergencia y mediante prevenciones generales, todos aquellos derechos humanos que constituyan un obstáculo para encarar, pronta y eficazmente, tales eventualidades. Esta posibilidad está contemplada en el artículo 29 de la Constitución, el cual determina concretamente los órganos estatales competentes, las formalidades que deben cumplirse, así como las condiciones de temporalidad, especialidad y generalidad que deben tomarse en cuenta para poder decretar válidamente la suspensión de garantías.

¹⁹³ Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit. p. 3029

La suspensión de las garantías individuales implica la cesación de vigencia de la relación jurídica que importa la garantía individual, o sea, la paralización de la normatividad de los preceptos constitucionales que la regulan. En virtud de la suspensión de las garantías individuales, tanto los derechos públicos subjetivos, como las obligaciones estatales que se deriven o emanan de la relación jurídica que aquellas entrañan, deja de tener eficacia, ejercitabilidad o exigibilidad jurídicas. Por ende ni el gobernado ni el sujeto activo de dicho vínculo puede ejercitar los mencionados derechos de que es titular, ni el Estado o sus autoridades están obligados a observarlos o cumplirlos. *"La cesación de vigencia de las garantías individuales importa también la de sus limitaciones o reglamentaciones legales o constitucionales, puesto que siendo estas accesorios normativos, pues a consecuencia de la suspensión de las garantías individuales, tanto los preceptos constitucionales que las consagran, como las leyes reglamentarias u orgánicas respectivas dejan de estar vigentes"*¹⁹⁴.

Cabe advertir, sin embargo, que si bien dicha disposición constitucional, expresamente señala que la suspensión podrá operar en todo o sólo en parte del territorio nacional, limita la duración de esta medida y prescribe que la misma habrá de implantarse mediante disposiciones aplicables *erga omnes*, por el contrario, nada dice respecto de cuál o cuáles de los derechos humanos consagrados por la Constitución podrán o no suspenderse. De ahí que conforme a los términos de la propia Constitución, y teniendo presente además el conocido aforismo de que ahí donde la ley no distingue no cabe ninguna distinción, puede afirmarse que los derechos susceptibles de ser suspendidos son todos los que consagra nuestra carta magna.

Una segunda modalidad, esta de carácter particular, queda configurada por la posibilidad de suspender en el ejercicio de sus derechos políticos, es decir, de las prerrogativas reconocidas exclusivamente a los ciudadanos mexicanos, a aquellas personas, individualmente consideradas, que se coloquen en ciertas situaciones de las cuales resulte la inconveniencia o imposibilidad del disfrute o ejercicio de tales derechos.

¹⁹⁴ BURGEO ORIHUELA, Ignacio, *"Las Garantías Individuales"*, Ed. Porrúa, Méx. 1992, pp. 210-211

El profesor Ignacio Burgoa considera que al identificar 'derecho' con la 'prerrogativa', también implica obligación, por lo que el art. 38 constitucional considera que son susceptibles de suspenderse, de no cumplirse en los casos que el mismo precepto establece, y siendo la suspensión una pena civil, solo debe afectar los derechos del ciudadano pero no a sus obligaciones. *"Por lo cual considera que la suspensión debe contraerse a la suspensión que contraiga a lo que se llama 'prerrogativa-derecho' sin comprender a 'prerrogativa-obligación', aunque la delimitación precisa sea difícil de establecer. Por tanto debe interpretarse dicho artículo 38 en el sentido que el fenómeno suspensivo que prevé se contraiga a las prerrogativas que simultáneamente sean obligación y derechos del ciudadano, sin extenderse a las que solo presenten el primer carácter"*¹⁹⁵.

Por lo concerniente a la diferencia entre suspensión y privación de la ciudadanía, la pérdida importa su extinción, el fenómeno suspensivo no afecta como calidad del mexicano sino que versa sobre las prerrogativas "derecho-obligación" inherentes a esa calidad. *"La suspensión se traduce en que, mientras subsista la causa que la origina, el ciudadano no puede ejercer tales prerrogativas, pero una vez que desaparezca la situación creada por dicha causa, recobra su pleno goce. La situación suspensiva varía según la índole de la causa que la motiva, punto que se aludirá al tratar cada una que estatuye el artículo 38 constitucional"*¹⁹⁶.

La pena de privación de derechos es más drástica que la de suspensión, no aparece, como ésta, mayormente reglamentada en la ley. Hallase conminada en la parte especial copulativamente con otras, como la prisión y la multa.

"La privación de derechos consiste en la prohibición definitiva del ejercicio de ciertas actividades o en la pérdida, también definitiva, de variados derechos".¹⁹⁷

¹⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", Ed. Porrúa Méx. 1989, p. 157

¹⁹⁶ Ídem, p. 158

¹⁹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas Op. Cit. p. 2552

A diferencia de la privación de derechos la suspensión es reglamentada por el código penal federal en sus artículos 45 y 46, sin que se incluya una definición de ésta.

Para nosotros "Consiste en el impedimento temporal para el ejercicio de los derechos a que se refieren los artículos que la reglamentan distinguen dos clases de suspensión una que se impone por sentencia como sanción artículo 45 fr. II, léase pena principal, por lo general copulativamente con otras penas, y otra que, como pena accesoria "por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta artículo 45 fracción I."

1.- La pena de suspensión de derechos impuesta por vía principal junto con una pena privativa de libertad comienza al terminar ésta, y su duración es la señalada en la sentencia artículo 45, fracción II.

2.- Como pena accesoria, la suspensión de derechos lo es, por ministerio de ley, la pena de prisión, y en tal caso tiene por objeto o contenido los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes artículo 46.

Dispone la ley que la ejecución comienza desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y que su duración es la de todo el tiempo de la condena.

Conforme a las obligaciones y prerrogativas de los ciudadanos, el constituyente señaló como causas de suspensión de esas prerrogativas en el artículo 38 de la Constitución, en los casos que existe inconveniencia o imposibilidad para su disfrute, la cual establece:

"Art. 38.- Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

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

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión". Este es un precepto ipso iure que se hace vigente al momento en que la autoridad judicial dicta la resolución mencionada.

Como señala el profesor René González de la Vega, en el caso del voto activo, "*cuando el reo no goza de su libertad provisional, lo que le impide de hecho y de derecho cumplir con sus obligaciones o ejercitar sus prerrogativas*"¹⁹⁸.

Su fundamento es que en el caso de los procesados aún no se determina por la autoridad judicial su responsabilidad penal y debe presumirse su inocencia, la duda planteada al iniciarse proceso contra alguien, no permite que la calidad ciudadana se de a plenitud, pues el artículo 34 de la propia Constitución exige a los ciudadanos para ser ciudadanos, tener 18 años de edad y tener un modo honesto de vivir, circunstancia que para los procesados, solo quedaría determinada por una sentencia absoluta.

"III.- Durante la extinción de una pena corporal;"

La situación suspensiva comprende desde el auto de formal prisión hasta que se dicte sentencia que cause ejecutoria en el juicio penal de que se trate. "*Si esta sentencia es absoluta o no impone ninguna pena corporal, el ciudadano recupera automáticamente el goce de las mencionadas prerrogativas, permaneciendo estas suspendidas en el supuesto contrario, es decir, si el fallo ejecutorio decreta contra el ciudadano una sanción corporal, pues*

¹⁹⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, "*Derecho Penal Electoral*" Op. Cit. p. 15

*en esta hipótesis la causa suspensiva, es esta última circunstancia y no el auto de formal prisión, prolongándose la suspensión durante el tiempo de la reclusión*¹⁹⁹.

La fracción III de este artículo 38 constitucional se refiere a la suspensión de derechos políticos, como consecuencia de la pena, a diferencia del supuesto de la fracción II, que se refiere a los procesados y en donde se suspenden por razones físicas y estrictamente morales.

"IV.- Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes";

"V.- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal;" esta causa se considera un tanto inútil, ya que fácticamente la sustracción a la justicia imposibilita en sí misma al ciudadano prófugo para ejercer las prerrogativas consignadas en el artículo 35 constitucional, *"toda vez que el desempeño de las mismas debe realizarse públicamente y ante las autoridades estatales que en relación de cada una de ellas sean competentes; y por lógica estas exigencias no puede satisfacerlas ningún evadido de la acción de los tribunales"*²⁰⁰.

"VI.- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión". Este supuesto puede coexistir con la hipótesis de la fracción III, pues ésta es consecuencia legal y la última es fijada por el Juez. Lo que varía son sus momentos de aplicación; en el caso de la fracción III, se da durante la pena de prisión y la de la fracción VI, al compurgarse ésta.

"La suspensión de las prerrogativas puede ser materia de una sentencia penal, que de acuerdo con la ley, la decreta como sanción por la comisión de algún delito. Es evidente que la mencionada sanción solo puede imponerse si la legislación la prevé expresamente como pena para cualquier delito, en obsequio al principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", que se contiene como garantía del gobernado en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional. Así el título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, tipifica las figuras que se llaman "Delitos

¹⁹⁹ BURGEOA ORIHUELA, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", Op. Cit., p 158

²⁰⁰ Ídem, p 159

Electoral y en *Materia de Registro Nacional de Ciudadanos*, y las sanciona con penas corporales y además de suspensión de derechos políticos, por un lapso mayor al que fija la fracción I del artículo 38 constitucional, puesto que los derechos que la implican no se traducen en simples faltas de cumplimiento a las obligaciones ciudadanas previstas en el artículo 36 de la Constitución, sino en actos de mayor gravedad, que no solo pueden cometer los ciudadanos, sino los funcionarios públicos que de diversa manera intervienen en el proceso electoral y en los actos preparatorios del mismo²⁰¹.

Por lo que refiere al párrafo final del artículo 38 constitucional, deja en aptitud al legislador ordinario federal, para fijar los casos en que se pierde y los demás en que se suspenden los derechos del ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación.

"La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación".

Un caso de pérdida constitucional de los derechos políticos, lo establece el artículo 130 de la Carta Magna, al prevenir que *"los ministros de los cultos no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho a asociarse con fines políticos"*.

El Código Penal Federal, al referirse a la extinción de la responsabilidad penal, en el capítulo de la rehabilitación, el artículo 99 establece *"La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso"*. Este acto de rehabilitación no le corresponde a la autoridad judicial, quien ha perdido jurisdicción sobre ese caso y compete a la autoridad ejecutora de las sanciones, es decir al Poder Ejecutivo.

4.- LA SANCION SEÑALADA EN LA FIGURA TIPICA.

²⁰¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *"Derecho Constitucional Mexicano"*, Op. Cit., p. 159

El artículo 408 del Código Penal Federal establece como sanción que *"Se impondrá suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años a quienes habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución"*.

Por lo que el primer párrafo del artículo 63 constitucional establece que *"Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones, ni ejercer su cargo sin la concurrencia en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros, pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurran dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su cargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto y se convocará a nuevas elecciones"*.

Como vemos desprender del texto constitucional transcrito, la sanción de la figura típica solo se esta refiriendo a los diputados y/o senadores electos proplamente dicho a través del principio de mayoría relativa, pues son los únicos que para el caso de vacante del cargo, se convocará a elecciones extraordinarias, no siendo así para el caso de los diputados y/o senadores asignados por el principio de representación proporcional y primera minoría, los cuales las vacantes se cubrirán por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga el orden de la lista nacional o regional respectiva.

Lo anteriormente considerado es atendiendo a lo dispuestos por el artículo 20 párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Por su parte el principio de representación proporcional, de acuerdo al artículo 20 párrafo 3 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se cubrirá con los suplentes de la fórmula electa respectiva, si la fórmula entera es la vacante, se cubrirá con la fórmula de

candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva, después de haberse asignado los diputados ganadores.

Y el artículo 20 fracción 4 del mismo ordenamiento nos dice que cuando se trate de vacantes de miembros propietarios de la Cámara de Senadores que hayan sido electos según el principio de representación proporcional, se deberán cubrir con los suplentes de la fórmula electa respectiva, pero si la vacante se presenta respecto de la fórmula completa, se cubrirá con la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista nacional respectiva, una vez asignados los senadores ganadores.

Cabe reiterar que nosotros no estamos de acuerdo con esta distinción, pues los candidatos ya sea electos por el principio de mayoría relativa o asignados por el principio de representación proporcional o de primera minoría, adquieren los mismos derechos, las mismas obligaciones y por ende deben tener las mismas sanciones en caso de su incumplimiento.

Complementado esto con lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 63 constitucional mencionado, nos dice que *"Incurrirán en responsabilidad y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, quienes habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo. También incurrirán en responsabilidad, que la misma ley sancionará, los partidos políticos nacionales que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuerden que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones"*.

La sanción que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales prevé para el caso de que los partidos políticos incurran en responsabilidades, será la pérdida del registro, mediante resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral, según lo dispuesto en sus artículos 66 y 67.

Analizando lo anterior el artículo 63 primer párrafo constitucional considera el problema que tiene lograr la concurrencia de un órgano colegiado cuando el número de voluntades es tan amplio, sin embargo la presencia de legisladores en las sesiones camarales, ha hecho que el derecho constitucional generen formulas para garantizar la asistencia de estos o, en su caso su sustitución. O protegiendo a los diputados y senadores con la finalidad que concurren siempre a legislar, mediante la inviolabilidad que se les confiere en sus cargos, con la prohibición que durante el periodo de estos no desempeñen ningún otro cargo o empleo de la Federación o de los Estados, por lo cual se disfrute sueldo, sin previa licencia de la Cámara respectiva, pues se trata de que se dediquen a legislar completamente, de acuerdo al artículo 62.

Por lo respecta al 'quórum' de asistencia de las cámaras, es decir al número de legisladores que se requieren para que la asamblea pueda sesionar válida y legalmente de acuerdo al multicitado artículo 63 primer párrafo, se reconoce que no es posible que la totalidad de los legisladores estén presentes en todas y cada una de las sesiones que se celebran, por lo que establece un tope por lo mínimo sin el cual la asamblea no podrá sesionar. Por lo que se requiere en cada una de las Cámaras que se encuentren presentes más de la mitad de sus miembros. La versión original del artículo 63 diferenciaba el quórum de asistencia que se requería para cada Cámara. Para la de Diputados, se exigía como ahora más de la mitad, pero para la de Senadores se demandaba un quórum de las dos terceras partes del total de sus miembros.

Dicha modificación se explica en razón que hasta la reforma del 3 de septiembre de 1993, el número de senadores era bastante menor en comparación con el de diputados, pero con la mencionada reforma se igualó el quórum de asistencia exigido por ambas Cámaras. La razón fue que en ese año se introdujo la reforma a la integración del Senado, por lo cual el número total de sus miembros pasó de 64 a 128. A la fecha el quórum de asistencia de la Cámara de Diputados es de 251, por estar constituida por 500 miembros, según dispone el artículo 52 constitucional. El quórum de asistencia de la Cámara de Senadores es de 65 senadores, al estar constituida esta Cámara por 128 miembros.

El artículo 63 constitucional menciona uno de los supuestos en los cuales las Cámaras podrán actuar validamente sin quórum, caso en el cual los diputados y senadores que si hayan asistido a la reunión el día señalado deberán compeler a los ausentes a que concurran dentro de los 30 días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen, se entenderá que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes para que se presenten en el plazo igual si tampoco estos se presentan, se declarará vacante el puesto y se convocará a nuevas elecciones.

Otra excepción al quórum de asistencia es la contenida en el artículo 84 constitucional, para el caso que el Congreso se constituya en Colegio Electoral, con objeto de nombrar presidente interino. En este supuesto tendrá que concurrir cuando menos las dos terceras partes del total de sus miembros. Caso diferente para designar presidente sustituto, el cual se entiende que el quórum a integrarse debe ser el mencionado en el primer párrafo del artículo 63 constitucional, por no especificarse otro en concreto.

Por su parte los artículos 25, inciso b), y 70, inciso a) de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, señalan que entre las obligaciones de los secretarios de ambas Cámaras, es la de comprobar, al inicio de las sesiones, la existencia del quórum. Así mismo los artículos 23 inciso n), y 67, inciso j), facultan al presidente de cada Cámara para requerir a los legisladores faltistas a concurrir a las sesiones de la Cámara respectiva y a imponer las sanciones que correspondan, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 63 y 64 constitucionales.

Por lo que refiere al Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su segundo párrafo define lo que es la 'ausencia' de los legisladores en la sesión: *"Se considera ausente de una sesión al miembro de la Cámara que no este presente al pasarse lista; si después de ella hubiere una votación nominal y no se encontrare presente, también se considerará como faltante. De igual manera se considerará ausente en caso de falta de quórum al pasarse la lista correspondiente"*.

Ahora bien si después de que los presentes compelan a los ausentes, y estos no asisten, por ese hecho se entenderá que no aceptan su cargo, llamándose luego a los suplentes; esto es que al no aceptar el cargo correspondiente, implica no acatar una obligación propia del ciudadano establecida en la fracción IV del artículo 36 constitucional, lo que viene a ser en términos del artículo 38 constitucional motivo suficiente para que se le suspendan sus derechos políticos, durante un año máximo tal y como se señala en el primer párrafo del precepto aludido, que a la letra dice:

"Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

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

Por otra parte el artículo 402 del Código Penal Federal, establece que *"Por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el presente Capítulo se podrá imponer además de la pena señalada, la inhabilitación de uno a cinco años, y en su caso la destitución del cargo".* Se trata de una pena potestativa 'se podrá', es decir, se concede al Juez la facultad de imponer dicha pena, además de la pena que la ley señale al delito que se trate, según la gravedad del caso y de la culpabilidad del delincuente. Y esta pena es independiente de la que implícitamente resulta de la de prisión, como refiere el artículo 46, por lo cual, a la derivada de esta última se sumará la que imponga el juez, por virtud de este caso en comento.

Se podría considerar que la pena que establece el artículo 408 del ordenamiento penal, la señalada en este artículo 402, pugna con la fracción I del artículo 38 constitucional cuyo límite máximo, sin embargo como ya hemos mencionado estas se aplican de manera independiente, pues los derechos que las implican no son simple faltas a las obligaciones ciudadanas previstas en el artículo 36 constitucional, sino en figuras delictivas.

Así podemos decir que la única pena a imponer en este caso específico, es la de suspensión de derechos políticos, que al no tener señalado un mínimo, hasta el máximo legal, que el juez regulará a su arbitrio conforme lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

Las penas accesorias de inhabilitación y destitución señaladas para los delitos electorales, no pueden tener aplicación en el caso específico; la de destitución del cargo, por no haberse aceptado este, como lo establece el primer párrafo del artículo 63 constitucional, y la de inhabilitación de uno a cinco años, porque la pena directa de suspensión de derechos políticos hasta por seis años que fija el artículo 408 del ordenamiento penal, absorbe a aquella.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los delitos electorales fueron regulados en el Código Penal hasta el 15 de agosto de 1990, fecha en la cual se le adicionó el título vigésimo cuarto denominado "Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos", regulándose aquí este tipo de delitos, pues a nuestra consideración el incluirlos en el Código Penal se explica a los sujetos activos del delito y en general a toda la población en forma más clara, la gravedad que podría constituir el incurrir en las conductas que se tipifican como delitos electorales y se busca con este propósito que se abstengan de colocarse en dichos supuestos. Así con propósitos preventivos resulta más factible que la población tenga mayor consideración a la gravedad que implica una conducta cuando es objeto de regulación en la ley penal que si estuvieran reguladas en la ley electoral.

SEGUNDA.- Desde la versión original de los delitos electorales el legislador preciso en el artículo 401 del Código Penal, los conceptos jurídicos fundamentales relacionados con la comisión de estos ilícitos, tomando como eje al sujeto activo, sin embargo dentro de la descripción de estos conceptos solo se describe a lo que se debe entender como candidato en general y no define a los que debe considerar como diputados y senadores electos. Por lo que consideramos que la descripción de estos conceptos fundamentales debería especificarse el significado de éstos últimos.

TERCERA.- Para la integración de las Cámaras del Poder Legislativo, los diputados son "electos" por diferentes principios. Unos son electos por el principio de mayoría relativa los cuales a nuestra consideración son los únicos propiamente "electos", pues los ciudadanos los eligen votando por determinados candidatos.

CUARTA.- Los "electos" por el principio de representación proporcional, nosotros consideramos que no reúnen la calidad de "electos", pues la votación es emitida para las listas regionales o nacionales de acuerdo a los votos que éstas hayan obtenido o a la

votación nacional emitida, será la que determine la asignación de los candidatos de acuerdo al orden que tuviesen las listas correspondientes.

Asimismo, por lo que respecta a la senaduría de primera minoría también son asignados a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que por si mismo haya ocupado el segundo lugar en el número de votos en la entidad de que se trate, por lo que consideramos que tampoco reúnen la calidad de "electos" sino como repetimos son mejor calificados como "asignados"

QUINTA.- Los mecanismos que se siguen para el caso de suplir las vacantes a diputados o senadores "electos" por el principio de mayoría relativa y por el principio de representación proporcional son diferentes.

El mecanismo a seguir para el caso de suplir las vacantes se diputados o senadores electos por el principio de mayoría relativa será convocando a nuevas elecciones. Sin embargo, para cubrir las vacantes de diputados o senadores electos por el principio de representación proporcional serán cubiertas por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga el orden de la lista nacional o regional respectiva.

SEXTA.- Nosotros consideramos que la figura delictiva complementada con lo establecido en el primer párrafo del artículo 63 constitucional considera como únicos sujetos activos en la comisión de este delito a los diputados y senadores electos por el principio de mayoría relativa, pues como ya mencionamos son los únicos que en caso de existir vacante, serán cubiertas convocándose a nuevas elecciones, excluyéndose así a los diputados y senadores asignados por el principio de representación proporcional y los asignados a la primera minoría.

Nosotros consideramos que la figura típica debería incluir como sujetos activos a los diputados y senadores al Congreso de la Unión independientemente del principio por el cual hayan sido electos o asignados, pues ambos tienen la obligación de desempeñar el

cargo de elección popular para el cual fueron nombrados y que la Constitución les impone indistintamente en la fracción IV del artículo 36.

SÉPTIMA.- Los diputados y senadores en caso de no presentarse a sesionar dentro del plazo constitucional señalado, nosotros consideramos que no necesariamente afecta a la función de las Cámaras que constituyen el Poder Legislativo, pues éstas pueden funcionar o sesionar con un quórum integrado por más de la mitad del número total de los miembros de cada una de ellas, con lo cual pueden abrir sus sesiones.

Pero sí podrían verse afectados en el funcionamiento de las Cámaras en el caso de que la conducta delictiva, es decir, no presentarse a sesionar dentro del plazo constitucional, fuera cometido por la mitad o más del número total de los miembros que integran cada Cámara, pues en este caso, al no poder constituirse el quórum sí podría verse afectado el funcionamiento de éstas Cámaras integrantes del Poder Legislativo.

OCTAVA.- El bien jurídico que se ve afectado independientemente del número de diputados y senadores que no se presenten a sesionar dentro del plazo señalado, es el mandato constitucional que impone la fracción V del artículo 36, consistente en desempeñar los cargos de elección popular.

NOVENA.- Por lo que refiere el sujeto pasivo, el Estado puede verse afectado por lo que respecta al funcionamiento del Poder Legislativo al no integrarse el quórum de las Cámaras para sesionar. Lo mismo que se ve afectado en caso de no cumplir con la obligación que como ciudadano le corresponde desempeñar los cargos de elección popular.

Considerando que el sujeto pasivo, es decir, el titular del bien jurídico protegido es de portación difusa, esto es, que no cuenta con un titular identificable o específico, sino el titular es la colectividad, afectando a todos en su carácter de gobernados dicha lesión al

interés general, ya que en ellos recae el funcionamiento del Estado y el ejercicio de sus poderes.

Por lo que el legislador al crear este delito está dando protección al Estado y a la colectividad de los ciudadanos considerándolo como bien valioso y digno de ser protegido para la adecuada convivencia entre el Estado con sus gobernados. Con lo cual consideramos que el sujeto pasivo no es identificable sino que está abierto a todos los que tengan la calidad de gobernados.

DÉCIMA.- Por lo que refiere a la sanción señalada para este delito consiste en la suspensión de derechos políticos hasta por seis años, consideramos que no es la más adecuada, tomando en consideración que algunos derechos políticos, contienen la dualidad de ser derechos y obligaciones, en caso de imponerse como sanción su suspensión, no solo se suspenden sus derechos sino también el cumplimiento de ciertas obligaciones políticas.

DÉCIMO PRIMERA.- Por lo que respecta al plazo que pueden suspenderse los derechos políticos, se establece sólo un máximo que es hasta por seis años, sin establecerse un mínimo, por lo que consideramos que ésta sanción es poco severa para este tipo penal.

DÉCIMO SEGUNDA.- Por lo que respecta a las penas accesorias contempladas en el artículo 402 del Código Penal Federal, consistentes en inhabilitación y destitución del cargo no tienen aplicación en la figura delictiva en comento, ya que la destitución del cargo no se puede dar porque el primer párrafo del artículo 63 constitucional que complementa este ilícito, establece que al no presentarse a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado, se entenderá que el cargo no se acepta y, la pena de inhabilitación queda absorbida por la de suspensión de derechos políticos.

DÉCIMO TERCERA.- Considerando la naturaleza del bien jurídico que protege este delito, la sanción señalada en la figura típica y las accesorias, deberían ser más drásticas para evitar que los sujetos activos realicen este tipo de conductas.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

ALCOCER, Jorge. *"La Organización de las Elecciones"* Problemas y Proyectos de solución. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991.

ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José de. *"La Renovación Política y el Sistema Electoral Mexicano"*. Editorial Porrúa. México 1987.

BARRITA LOPEZ, Fernando. *"Delitos, Sistemática y Reformas Penales"*. Editorial Porrúa. México 1995

BECERRA, Ricardo; SALAZAR, Pedro; WOLDENBERG, Pedro. *"La Reforma Electoral de 1996"*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1997.

BERLIN VALENZUELA, Francisco. *"Derecho Electoral"*. Editorial Porrúa. México 1980.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *"Derecho Constitucional Mexicano"*. Editorial Porrúa. México 2001.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *"Las Garantías Individuales"*, Editorial Porrúa, México 1992.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *"Derecho Penal Mexicano"*. Editorial Porrúa. México 1999.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *"Código Penal Anotado"*. Editorial Porrúa. México 1999.

CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo. *"Formas de Gobierno y Sistemas Electorales en México"*. Tomo II (1940- 1994). Centro de Investigaciones Científicas. Editorial Jorge L. Tamayo. A. C. México 1996.

CASTELLANOS TENA, Fernando. *"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"*. Editorial Porrúa. México 2000.

COVARUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *"Derecho Constitucional Electoral"*, Editorial Porrúa México 2000.

CUELLO CALON, Eugenio. *"Derecho Penal"* Tomo I. Editorial Bosch, Barcelona 1975.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *"Código Penal con Comentarios"*. Editorial Porrúa. México 1999.

DOSAMANTES TERAN, Jesús Alfredo. *"Nulidades y Delitos Electorales"*. Procuraduría General de la República. México 1994

FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis, *"Culpabilidad y error"*, Editorial Porrúa, México 1982.

GARCÍA JIMENEZ, Arturo, *"Hacia una Nueva Perspectiva de la Representación Proporcional en México"*, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, México UNAM 2001.

GARCÍA MAYNES, Eduardo, *"Introducción al Estudio del Derecho"*, Editorial Porrúa, México 1984

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "*Derecho Penal Electoral*". Editorial Porrúa. México 1991.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "*El Código Penal Comentado*". Editorial Impresores Unidos. México 1939.

HERNÁNDEZ MARTINEZ, María del Pilar, "*Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*"., Editorial UNAM, México 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Manuel. "*La Ley y el Delito*". Ediciones A Bello. Caracas 1992.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Manuel. "*Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*". Ediciones A. Bello. Caracas 1992.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. "*La Antijuridicidad*". Editorial Imprenta Universitaria. México 1962.

LOPEZ BETANCURT, Eduardo, "*Teoría del Delito*", Editorial Porrúa México 1999.

MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, "*Derecho Penal*", Editorial Trillas, México 1997.

MAGGIORE, Giuseppe, "*Derecho Penal*", Ed. Temis, Bogota 1954.

MEZGER, Edmundo, "*Tratado de Derecho Penal*", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1955

MORALES PAULIN, Carlos Axel. "*Reformas al Sistema Electoral Mexicano*". Plaza y Valdez Editores. México 1997.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. *"Delitos Electorales"*. Algunos Lineamientos para el Ministerio Público. Procuraduría General de la República. México 1994.

NOHLEN, Dieter, PICADO Sonia, ZOVATTO, Daniel, *"Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina"*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1998.

NÚÑEZ JIMÉNEZ, Arturo. *"El nuevo Sistema Electoral Mexicano"*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1991.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *"Curso de Derecho Penal"*, Editorial Porrúa, México 1999.

OROZCO GOMEZ, Javier. *"Estudios Electorales"*. Editorial Porrúa. México 1999.

OROZCO ENRIQUEZ, Jesús, *"Democracia y Representación en el Umbral del siglo XXI"*, Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México 1999.

OROZCO ENRIQUEZ, Jesús, *"Justicia Electoral en el Umbral del siglo XXI"*, Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México 1999.

PATIÑO CAMARENA, Javier. *"Derecho Electoral Mexicano"*. Editorial Constitucionalista, México 1999.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. *"Manual de Derecho Penal Mexicano"* Parte General. Editorial Porrúa México 1994.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, "*Teoría del Delito*", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2000.

PONCE DE LEON ARMENTA, Luis, "*Derecho Político Electoral*", Editorial Porrúa, México 1997.

PORTE PETIT, Celestino. "*Apuntamientos de la Parte General de derecho Penal*". Tomo I. Editorial Porrúa. México 1984.

REYES TAYABAS, Jorge. "*Análisis de Delitos Electorales y Criterios Aplicativos*". Procuraduría General de la República. México 1994.

REYES TAYABAS, Jorge, "*Leyes, Jurisdicción y Análisis de Tipos Penales, Respecto de Delitos Electorales Federales y en Registro Nacional de Ciudadanos*", PGR, México 1999.

SANCHEZ BRINGAS, Enrique. "*Derecho Constitucional*". Editorial Porrúa. México 1999.

SOSA ORTIZ, Alejandro. "*Los Elementos del Tipo Penal*". Editorial Porrúa. México 1999.

TERRAZAS SALGADO Rodolfo, DE LA MATA PIZAÑA, Felipe, "*Estudio Teórico y Practico de Medios de Impugnación en Materia Electoral*", Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, Tribunal Federal Electoral, México 1997.

VALDES, Leonardo, "*Sistemas Electorales y Partidos Políticos*", Instituto Federal Electoral, México 1995.

VILLALOBOS, Ignacio. "*Derecho Penal*". Parte General, Editorial Porrúa. México 1997.

VON LIZT, Franz, "*Tratado de Derecho Penal*". Tomo II, Ed. Reyes Madrid, 1926-1929.

VELA TREVIÑO, Sergio, "*Antijuridicidad y Jurisdicción*", Editorial Trillas, México 1973.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 1993.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 2003

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2000.

Código Penal Federal. Editorial Porrúa. México 2003.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Editorial Porrúa, México 2003.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Editorial Porrúa. México 2000.

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. México 2003.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Editorial SISTA. México 2000.

Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 2003.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Cabanelas, Guillermo. Diccionario Jurídico Fundamental. Editorial Heliasta. Argentina 1985.

Diccionario Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1989.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Editorial Porrúa. México 1998.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. 1968.

HEMEROGRAFIA

BARREIRO PERERA, Francisco Javier. Los Delitos Electorales en la Legislación Penal Mexicana. Justicia Electoral, Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II num. 3, 1993.

BARREIRO PERERA, Francisco Javier, "*Reforma Penal en Materia de Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos del 25 de marzo de 1994*", Justicia Electoral, Revista del Tribunal Federal Electoral, Vol. III, N° 4, 1994

**TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, "Juicio de Amparo y los Derechos Político Electorales",
Justicia Electoral, Revista del Tribunal Federal Electoral, Vol. V. N° 8, 1996.**

Diario Oficial de la Federación. 15 de Octubre de 1989.

Diario Oficial de la Federación. 15 de Agosto de 1990.

Diario Oficial de la Federación. 15 de Agosto de 1991.

Diario Oficial de la Federación. 15 de Marzo de 1994.

Diario Oficial de la Federación. 22 de Noviembre de 1996

Semanario Judicial de la Federación. XCIII.