

84
Lij



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL
ARTICULO 403 DEL CODIGO PENAL FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BEATRIZ IRENE CAMACHO MONROY**

ASESOR DE TESIS: LIC. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ



MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

SEMINARIO DE PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, a 29 de octubre de 1996...

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

LA C. BEATRIZ IRENE CAMACHO MONROY, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del -- Lic. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ, su tesis profesional-intitulada "ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL ART. 403 DEL CODIGO PENAL FEDERAL" con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la -- cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios-- para la tesis profesional, por lo que otorgo la --- aprobación correspondiente para todos los efectos-- académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL EPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



DR. RAÚL CARRANZA Y RIVAS

Dedico la presente tesis profesional:

***A Dios esencia e inspiración
misma del amor y la justicia.***

***A la Universidad Nacional Autónoma de México
quien sin pedirme algo a cambio me dió el privilegio
de hacer posible mi carrera.***

A la Facultad de Derecho por la formación profesional que rinde sus frutos.

A mis maestros, por el conocimiento y el deseo profundo de transmitir sus conocimientos para formar profesionales con futuro promitante para el país.

***Al Lic. Paulino Chavarría Gómez,
excelente guía y magnífico ejemplo.***

**A mi padre: Lic Edmundo Camacho Arellano
con gratitud perenne a sus esfuerzos
y con franca admiración a su persona.**

**A mi dulce madrecita: Gemimah Monroy Lara
orientadora de mis actos y
suprema inspiración de mi existencia.**

**A mis hermanos: Gemimah y Adolfo,
quienes con sus consejos e inmenso
carifio alentaron mi carrera.**

***A mis amigos: Raquel, Seala, Norma, Olivia,
Jesús Pablo, Jorge, Wilfred y Meme por el
gran compañerismo y ayuda mutua que nos
mantuvo siempre unidos.***

***A mis abuelitos, tías y primos,
con respeto y admiración.***

***A mi sobrino David Eduardo,
quien forma parte del futuro de México.***

I N D I C E

Página.

CAPITULO I.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1.- La soberanía.	1
2.- La democracia.	5
3.- Las elecciones.	9
4.- El sufragio.	13
5.- El elector y los requisitos para votar.	17
6.- El derecho electoral.	21
7.- El derecho penal electoral.	24
8.- Los delitos electorales.	31

CAPITULO II.- LA EVOLUCION DEL DERECHO ELECTORAL EN MEXICO .

1.- El México Independiente.	37
2.- La época de Santa-Anna.	39
3.- El periodo de Juárez.	42
4.- El Porfiriato.	44
5.- La Revolución de 1910.	46
6.- El México Moderno.	52
7.- La reforma al Código penal de 1990.	56
8.- La reforma al Código penal de 1994.	61

CAPITULO III. LA TEORIA DEL DELITO.

1.- La definición del delito.	68
2.- Los elementos del delito.	73
A.- Conducta y ausencia de conducta.	74
B.- Tipicidad y atipicidad.	83

C.- Antijuridicidad y causas de justificación.	88
D.- Imputabilidad e inimputabilidad.	96
E.- Culpabilidad e inculpabilidad.	99
F.- Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.	106
G.- Punibilidad y excusas absolutorias.	108

CAPITULO IV. ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO SUJETO A ESTUDIO.

1.- Parte introductoría.	115
2.- Los elementos del delito aplicados al delito en estudio.	119
A.- Conducta y ausencia de conducta.	119
B.- Tipicidad y atipicidad.	125
C.- Antijuridicidad y causas de justificación.	128
D.- Imputabilidad e inimputabilidad.	130
E.- Culpabilidad e inculpabilidad.	131
F.- Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.	132
G.- Punibilidad y excusas absolutorias.	133

CONCLUSIONES.	141
----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.	142
----------------------	------------

I N T R O D U C C I O N

La presente tesis profesional es el resultado de la inquietud por conocer qué es el derecho penal electoral y el catálogo existente en nuestro Código Penal Federal en cuanto a delitos electorales se refiere. Pero de manera particular, elaborar un estudio dogmático a la luz del derecho penal y de la teoría del delito, de la hipótesis prevista en la fracción II del artículo 403 del Código Penal Federal consistente en votar más de una vez en una misma elección la cual es sancionada con multa de 10 a 100 días y prisión de seis meses a tres años.

A finales de la década de los ochenta, México enfrentó la más dura crisis política de toda su historia debido a unas elecciones duramente cuestionadas.

Dichos acontecimientos propiciaron la necesaria transformación política de nuestro país. prueba de ello fue la reforma al Código Penal Federal de 1990, en la cual se codificaron las conductas delictivas que afectan y obstaculizan los procesos electorales, los cuales son denominados "delitos electorales", así como la reforma de 1994, en la que se integraron nuevas conductas y penalidades en materia penal electoral.

Al estar consciente el legislador, de los efectos dañinos que esta clase de delitos provoca a la esencia de la democracia, creyó indispensable que el Código Penal debía ser el portador de las normas generales protectoras de los bienes o intereses jurídicos necesarios para la vivificación de la soberanía popular. De

esta manera el Código Penal, en mayor grado, debe contribuir mediante la acción energética de sus sanciones a impedir que sea suplantada la voluntad popular.

La conjugación de ambas ramas del derecho, da nacimiento al Derecho Penal Electoral, que algunos autores han considerado como una nueva disciplina jurídica.

En el Capítulo Primero, denominado "Conceptos Fundamentales" se explican nociones centrales del Derecho Constitucional, como lo son: la soberanía, la democracia y el sufragio. Asimismo, se plantean temas del derecho electoral como las elecciones, el elector y los requisitos para votar. Por último, se abordan tres temas de suma importancia para la elaboración del trabajo, el Derecho Electoral, el Derecho Penal Electoral y los Delitos Electorales.

Es indudable que el nuevo Derecho Penal Electoral, es un ordenamiento más serio y completo que sus predecesores. Sin embargo, no podemos negar que el propósito permanente de nuestro devenir legislativo electoral ha sido procurar la cabal participación ciudadana en la vida democrática.

Así, através del Capítulo Segundo, no podemos acusar de apático o escéptico a un pueblo cuyo pasado histórico ha sido la lucha constante e indeclinable por transformar sus instituciones para alcanzar un verdadero régimen democrático. El desarrollo de la legislación electoral en México se da de una manera sucesiva empezando por un México independiente, la época de Santa Anna, el periodo de Juárez, el Porfiriato, la Revolución de 1910, el México Moderno y por último las Reformas al Código Penal de 1990 y 1994.

El Capítulo Tercero se refiere a la Teoría del Delito, en la cual se estudia al delito a través de los elementos que lo conforman (conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad), así como sus aspectos negativos.

En el Capítulo Cuarto se realiza un estudio dogmático del delito en estudio, cuyo análisis será de suma utilidad para todos aquellos que teniendo como principal interés en que se proteja a la democracia o gobierno del pueblo, requerirán que el mismo tenga su cimiento en la equiparación de los principios científicos a los dogmas (afirmaciones irrefutables e incontrovertibles) en materia jurídico-penal, es decir, lo investigado es la norma jurídica en su contenido dispositivo abstracto.

Así pues, analizando todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito, podemos tener una visión más clara de las repercusiones que tiene el votar más de una vez en una misma elección, como lo son el dañar la voluntad popular, donde los ciudadanos pierden el interés de acudir a las urnas a votar y por consiguiente, se daña a la democracia existente en nuestro país.

Se considera que el delito en estudio es una de las formas en que se puede presentar el fraude electoral dentro del proceso electoral.

El anhelo que de aquí resulta es claro: abordar un tema no tratado por la doctrina jurídica, pero de gran importancia para la vida política de un régimen democrático como el nuestro, en el cual debe defenderse la voluntad ciudadana en los subsiguientes procesos electorales.

C A P I T U L O I

C O N C E P T O S F U N D A M E N T A L E S

- 1.- La Soberanía.**
- 2.- La Democracia.**
- 3.- Las Elecciones.**
- 4.- El Sufragio.**
- 5.- El Elector y los requisitos para votar.**
- 6.- El Derecho Electoral.**
- 7.- Los Delitos Electorales**

1.- LA SOBERANIA

Siendo uno de los pilares fundamentales de la estructura jurídico-política de la organización estatal contemporánea, la soberanía ha alcanzado dentro de su ámbito, los más diferentes y contradictorios significados. Sin embargo, esta se ha expresado mejor desde una trayectoria histórica, en la que inicialmente ofrece un carácter puramente político para transformarse en una noción jurídica.

En Francia, a fines de la Edad Media, cuando el rey logró imponerse a los señores feudales, independizándose también de la Iglesia y del Imperio, alcanzó la unidad del reino y se constituyó en una autoridad que no tiene sobre sí ninguna otra, en un poder soberano, es decir, dio nacimiento al primer Estado Moderno.

"La oposición del monarca absoluto a otros poderes engendra en la Edad Media el conocimiento de la noción de soberanía".¹ Es así como se hizo indispensable emplear algún concepto, para calificar la prioridad y supremacía del poder triunfante, al alcanzar Francia su unidad nacional.

Jean Bodin, es considerado como el primer teórico de la soberanía, porque empleó por primera vez el término y le atribuyó un significado preciso: "La República -dice refiriéndose al Estado Moderno- es el justo gobierno de muchas

¹ SERRA ROJAS, Andrés. Teoría del Estado, Porrúa, México 1990, p. 441.

familias y de lo que es común a ellas, con suprema autoridad".²

La concentración del poder del Estado en manos del príncipe hizo nacer la idea de que dicho poder era un elemento constitutivo del Estado.

"De los dos caracteres fundamentales del Estado Moderno: la centralización del poder y la desaparición de las potencias supranacionales, Bodin deriva dos formas de soberanía: la positiva y la negativa: la primera como la unificación y centralización del poder y la segunda como la independencia frente a los otros poderes".³

Una modalidad diferente apareció en el siglo XVIII, en la Ilustración, donde ya no es el monarca el sujeto de la soberanía, sino que ahora es el mismo pueblo.

Juan Jacobo Rousseau presenta a los hombres en estado de naturaleza como libres e iguales, que han encontrado en las instituciones sociales el origen de su desigualdad, y que es necesario que recobren en sociedad la libertad e igualdad que por esencia les pertenece. De ahí que para el ilustre humanista "...la soberanía es la misma "voluntad general" que reside en el pueblo ó en la nación y que constituye la fuente de la normación jurídica, primordialmente de la constitucional. Esa voluntad general entraña un poder de autodeterminación y autolimitación, lo que implica que sobre ella no existe ni debe existir ninguna otra

² SAYEG HELU, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México 1987, p. 31.

³ *Idem.*

voluntad ajena".⁴

Con el encauce roussoniano, se sustentaron las corrientes doctrinarias tanto de Europa como de los Estados Unidos. La conclusión de los doctrinarios fue que la soberanía radica en el pueblo.

Para Serra Rojas, la soberanía debe entenderse desde dos puntos de vista: la interna y la externa. Entendiendo así a la primera como "...una propiedad del Estado que consiste en que éste poder máximo es la única fuerza social interna organizada jurídicamente, que se impone a cualquier otra fuerza, digamos a la de los sindicatos, la Iglesia, las comunidades agrarias, las empresas capitalistas y otras más".⁵

Por lo que se refiere a la soberanía externa, consiste en el derecho que tiene un país para mantener su independencia de toda subordinación a otro Estado.

Hemos establecido que, el máximo poder que no admite ningún otro sobre de él, es la soberanía. Pero la pregunta que nos hacemos es en el sentido de cómo limitar ese poder.

*Se busca el equilibrio en el seno del mismo poder: "Es la vieja idea de la división de poderes a la que remozó y dio nuevo nombre Montesquieu en su obra *El Espíritu de las Leyes*. Modernamente esa idea se realiza de múltiples formas, que se han vuelto práctica constitucional corriente en los Estados Democráticos,*

⁴ *BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Novena edición, Porrúa, México 1994, p. 245.*

⁵ *SERRA ROJAS, Andrés. Ob. Cit., p. 424.*

*por ejemplo la separación de poderes, el sistema de las dos Cámaras, la responsabilidad, la organización administrativa jerárquica con estricta sumisión al principio de legalidad, las constituciones rígidas, los recursos administrativos y jurisdiccionales, y otras fórmulas y procedimientos más que determinan las leyes de cada país".**

En la actualidad la democracia como forma de gobierno se impone como modelo a las naciones. La soberanía de un Estado democrático corresponde originariamente al pueblo, quien debe ser la única fuente de la cual emanen todos los poderes del Estado, sea cual fuere su forma de organización - monárquica, presidencial ó parlamentaria-, por lo que hay una obligación por parte de los detentadores de la autoridad pública de dar cuenta de sus actos, y hay variados medios de control por parte del pueblo, como lo son las elecciones periódicas ó por medio de la democracia semidirecta manifestada en la iniciativa popular, el referéndum y el plebiscito.

El respaldo del pueblo es la mejor garantía de estabilidad social y política de todo gobierno, el ejercicio de su soberanía es un derecho que el Estado debe garantizar, ya que los representantes del gobierno son electos por el mismo pueblo, en un acto en el que le delegan su voluntad por medio de la representación para que actúen a favor de los intereses de él.

"Es necesario, y natural que la soberanía al lado de su titular perpetuo y ficticio, tenga otro titular actual y activo, en quien residirá necesariamente el libre

* **GONZÁLEZ URIBE, Héctor.** *Teoría Política.* Porrúa, México, 1984, p. 346.

ejercicio de esta soberanía".⁷

Este titular son los gobernantes en quienes se deposita el ejercicio actual y permanente del poder supremo; como dice Carré de Malberg: "... es la nación la que da vida al Estado, al hacer delegación de su soberanía en los gobernantes que instituye en su Constitución...".⁸

El respaldo del pueblo es la mejor garantía de estabilidad social y política de todo gobierno, el ejercicio de su soberanía es un derecho que el Estado debe garantizar, ya que los representantes del gobierno son electos por el mismo pueblo, en un acto en el que le delegan su voluntad por medio de la representación para que actúen a favor de sus intereses.

2 . - LA DEMOCRACIA

Establecer qué es la democracia o intentar definirla plantea uno de los problemas más complejos con que se ha enfrentado la Ciencia Política y la Teoría General del Estado.

Su sentido ha sido variable en el desarrollo de la historia humana ya que desde Aristóteles hasta nuestros días ha tenido una indiscutible evolución.

Etimológicamente democracia es una palabra que proviene del griego:

⁷ **MONTERO ZENDEJAS, Daniel. Estado, Democracia y Partido, Costa-Amic, México 1979, p. 38.**

⁸ **Idem.**

Demos=pueblo y Kratos=gobierno, es decir, significa el gobierno del pueblo.

Para Aristóteles democracia: "Es el gobierno que emana de la voluntad mayoritaria del grupo total de ciudadanos y tiene como finalidad el bienestar colectivo".⁹ Dicha democracia desaparece en el siglo III a.c. y es hasta el nacimiento de los Estados Unidos de Norte América cuando aparecen los gobiernos Democráticos en América.

Para definirla, generalmente se acude a la célebre fórmula que Lincoln utilizó en el año de 1863 y que la describe como: "...el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo".¹⁰

El elemento central sobre el que se asienta la democracia es el pueblo en su acepción política, es decir, es un grupo dentro de la nación que por lo general, se conoce con el nombre de "ciudadanos". Si analizamos la fórmula de Lincoln nos daremos cuenta que la palabra pueblo se tomó de las dos siguientes acepciones, es decir, el gobierno "por el pueblo" se entiende como nación, en tanto que el gobierno "del pueblo" y "para el pueblo" se fundan en el significado del ciudadano.

Es obvio que si en el artículo 39 constitucional, se otorga al pueblo soberano el derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, previamente, ese mismo soberano, puede darse un gobierno bajo la forma que él mismo escoja.

El artículo 40 de nuestra Carta Magna establece: "Es voluntad del pueblo

⁹ *BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Ob. Cit. p. 510.*

¹⁰ *Idem.*

mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta Ley fundamental".

Es así como el Estado mexicano basa su organización en cuatro conceptos fundamentales: gobierno republicano, sistema representativo, régimen democrático y estructura federal, mismos que a continuación analizaremos:

1.- En cuanto a la forma republicana de gobierno, dice René González de la Vega: "...su significancia radica en la temporalidad del ejercicio del poder a través de la renovación periódica de sus titulares, mediante, precisamente, un procedimiento electivo".¹¹

Se puede considerar que es una República democrática, aquella en la que los ciudadanos eligen periódicamente al jefe del Estado, quien temporalmente desempeña sus funciones, es decir, en la que el pueblo mediante voto y por el término de seis años elige al Presidente de la República.

2.- "La cuestión de representatividad radica en que dichos titulares del poder, no lo ejercen a nombre propio sino del pueblo soberano, a través de un mandato político, que obliga a actuar a nombre de todos y no sólo de quien lo eligió, como en el caso del mandato del derecho común".¹²

¹¹ GONZALEZ DE LA VEGA, René. Derecho Penal Electoral, Porrúa, México 1994, p.8.

¹² *Idem*.

No es posible que el pueblo ejerza el poder por sí mismo, para ello se eligen personas que lo representen y el gobierno se integra con dichos representantes. En nuestro país, el pueblo ejerce su soberanía a través de los Poderes de la Unión: poder legislativo (el que crea la ley), poder ejecutivo (el que aplica la ley y administra de acuerdo con ella) y el poder judicial (el que juzga de acuerdo con la ley).

3.- La República democrática es aquella en la que la soberanía reside en el pueblo, el gobierno es del pueblo, es decir, todos los ciudadanos tienen la posibilidad de participar en el gobierno.

Podemos afirmar, compartiendo la opinión de Kelsen que: "El Estado liberal es aquel cuya forma es la democracia, porque la voluntad estatal u orden jurídico es producida por los mismos que a ella le están sometidos".¹²

4.- En el Estado Federal, el gobierno se ejerce conjuntamente por un gobierno general, que tiene autoridad en todo el país, y por gobiernos locales, cuyo poder está limitado a determinada región. Los gobiernos locales gozan de libertad, restringida por el pacto que celebraron al agruparse (federarse) y que la misma Constitución reglamenta.

Así coincidimos con Serra Rojas, en que la democracia formal "...es la que aparece consagrada en el orden jurídico de la nación, como requisitos externos o aspectos de expresión. Equivale al mundo del deber ser, es decir, forma un anhelo o aspiración de un orden superior.

¹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit., p. 511.

Pero esos principios, fines y normas no siempre se cumplen en la magnitud y circunstancias precisas. Malos sistemas electorales, abusos de las autoridades, limitaciones culturales y económicas, impiden una aplicación justa de ella, prestándose a engaños y a mistificaciones para suplantar o desviar la voluntad popular".¹⁴

La democracia: de lugar a una contradicción teórica y práctica, es decir, para algunos es una utopía, para otros es una realidad, que poco a poco va perfeccionándose.

3. - LAS ELECCIONES .

En las democracias antiguas para la designación de sus gobernantes se utilizó el sistema de sorteo, partiendo de la igualdad entre los ciudadanos y en el cuadro de la democracia directa, la cual es casi imposible en nuestros días, por la existencia de sociedades compuestas por millones de ciudadanos.

En Grecia no fue tan exacto su cumplimiento, ya que las mujeres y los esclavos, quienes constituían la mayor parte del pueblo, fueron excluidos del menester político. Asimismo, hay que recordar que por distintas figuras como la herencia, la conquista, y el nombramiento por otro gobernante, no existía la posibilidad de que los gobernados fuesen los que controlaran las elecciones.

El método electoral pasa de ser un simple medio o camino de la democracia,

¹⁴ **SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. p. 518.**

para convertirse en un fin de la misma, de manera que hay democracia porque hay elecciones libres y hay elecciones libres porque hay democracia.

René González de la Vega, considera que las elecciones son: "El procedimiento empleado para discernir el nombramiento de alguna persona para ocupar algún cargo o comisión, a través de votos emitidos por las personas facultadas para ello".¹⁵

Existe un grupo de autores que sostienen la teoría de la dominación de élite y clase, en la que afirman que la fuente del poder es la existencia de una clase dominante, por lo que consideran que las elecciones sólo son una farsa, ya que las mismas se apegan a los deseos de los poderosos, de tal manera que se convierten en un remedo de legitimación. Así Lenin opinó que: "...las elecciones sólo son el medio que permite a los oprimidos elegir, cada cuatro años a sus opresores, y Pareto sostuvo que de hecho con o sin sufragio universal siempre gobierna una oligarquía".¹⁶

Las elecciones han tenido gran importancia en todos los Estados, ya que no existe otra mejor opción que responda al principio legitimador del poder de los gobernantes.

Las elecciones no sólo son el medio más válido, sino el único idóneo de ser organizado con periodicidad, regularidad y en forma pacífica dentro del régimen

¹⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Ob. Cit. pp. 379 y 380.

¹⁶ BERLÍN VALENZUELA, Francisco. Teoría y Praxis Político-Electoral. Porrúa, México 1983, p. 122.

representativo.

*"Cualquier persona que aspire a conducir los destinos de un pueblo por la ruta de la democracia, tiene que ir en busca del apoyo de los miembros de su comunidad para legitimarse a sí mismo, lo que significa la realización de elecciones libres y periódicas, a través de las cuales la ciudadanía se convierte en agente del cambio y la transformación social y política."*¹⁷

En nuestro país existen principalmente, dos clases de elecciones: las federales ordinarias y las federales extraordinarias. Las primeras son aquellas que se efectúan para designar al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y Senadores de la República cada seis años y cada tres años Diputados Federales. El día en que deban celebrarse las elecciones federales ordinarias será considerado como no laborable en todo el territorio nacional.

En la elección del Presidente de la República, los electores lo nombran directamente, en escrutinio secreto y por medio de cédula.

Las elecciones federales extraordinarias, son las que se efectúan para cubrir las vacantes en las Cámaras de Diputados y Senadores, o cuando una elección federal ordinaria es declarada nula, o en los casos de falta absoluta del Presidente de la República dentro de los dos primeros años del periodo respectivo, el Congreso constituido en Colegio Electoral designará al Presidente Interino y expedirá la convocatoria para la elección del Presidente.

"Las vísperas de la elección, cada ciudadano medita sobre el individuo más

¹⁷ *Ibid.* p. 77.

*idóneo para el cargo de que se trate, excluye a unos, reserva otros, selecciona y clasifica, hasta fijar su preferencia en aquel que reúne las mejores dotes y más promete por sus virtudes cívicas y privadas. ¿Cómo no ha de hacerlo así, cuando en el acierto va su propio interés y en el error su propia responsabilidad? Llegada la hora del acto, los ciudadanos desfilan ante la urna, depositando sus cédulas; los escrutadores leen y cuentan; el presidente declara los números y proclama al elegido del pueblo. Nada más justo, ni más natural, ni más simple."*¹⁸

El proceso electoral federal, es considerado como la parte dinámica del sufragio, es decir, es el conjunto de actos ordenados por la Constitución y el COFIPE, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, que tienen por objeto la renovación periódica de los integrantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión.

Dentro del proceso electoral, se distinguen tres etapas, que son:

- 1.- La emisión del sufragio. Es aquella que abarca desde el momento en que se convoca a la elección hasta el cierre de la casilla, necesitando para su aplicación a los electores, candidatos o elegibles y a las organizaciones electorales que intervienen en el proceso.*
- 2.- El escrutinio. Comienza después del cierre de la votación hasta el reconocimiento oficial de los candidatos triunfadores por parte de los organismos correspondientes.*

¹⁸ *RABASA, Emilio. La Constitución y la Dictadura. Séptima edición, Porrúa, México 1990, p. 177.*

3.- La participación del gobierno en el electorado. Se inicia con la integración del órgano hasta que se expide la convocatoria para la renovación de sus titulares. Dicha etapa atiende la continuidad y la presencia permanente y latente del cuerpo electoral en la vida política, a fin de evitar la apatía ciudadana que conduce al abstencionismo.

En México nuestra vocación democrática nos hace estar inmersos en constantes procesos electorales, ya sean de carácter nacional, estatal o municipal, hasta llegar al grado que en muchos Estados se celebran comicios casi cada año de acuerdo con el tipo de autoridades que les corresponda elegir.

Debemos insistir en la eficacia y trascendencia del sufragio, no sólo por lo que significa al integrarse los órganos del Estado, sino porque constituye el principio legitimador del poder político y la probabilidad de que los miembros del cuerpo electoral participen en su práctica y en su instrucción.

4.- EL SUFRAGIO.

El día en que se reconoció que el poder no constituía el privilegio de determinada casta o de ciertas familias, es decir, que los gobiernos debían ser elegidos por el pueblo, tuvo lugar la autonomía de las naciones, quedando cimentado el derecho al sufragio.

La voz sufragio, proviene del latín "suffragium", que significa ayuda, favor, socorro para luego aparecer con el significado de voto.

Coincidiendo con la definición de Francisco Pérez Porrúa, podemos afirmar que: "El sufragio es la forma de dar a conocer la opinión de los ciudadanos, que se considera infalible, para designar a los gobernantes por medio del voto".¹⁹

El sufragio, entendiéndolo a éste como un acto expreso, de manifestación de la voluntad a través del voto, y el voto mismo son concebidos en nuestro país como sinónimos. Sin embargo, conforme a la doctrina no necesariamente significan lo mismo, ya que el voto representa el acto mediante el cual se concreta el ejercicio del derecho al sufragio.

Votar significa: Cruzar en la boleta electoral el nombre del candidato del partido político de la preferencia del elector, y depositar dicha boleta en las urnas junto con los demás votos de los ciudadanos, es por consiguiente, la realización material de "facto" del sufragio.

El voto no es una institución política, sino que, es el procedimiento para investigar las opiniones y obtener las decisiones de las colectividades humanas, de las personas morales, de las corporaciones, y de la vida política de los Estados.

Al respecto, René González de la Vega, señala que el voto es: "La acción por la que un ciudadano expresa su decisión de sufragar por un candidato a un puesto de elección popular. También se le considera como el medio del cual se

¹⁹ PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado. Vigésimaquinta edición, México 1992, p. 485.

ejercen los derechos subjetivos y deberes jurídicos cuyo objetivo consiste en integrar los órganos del Estado por elección popular".²⁰

Así, podemos afirmar que el voto es la acción del sufragio, es decir, es la práctica misma independientemente si se utiliza con fines políticos o no.

La doctrina clasifica el sufragio en universal y restringido. El primero de ellos " ... considera que es la totalidad de los ciudadanos los que pueden y deben ejercitar la función electoral." ²¹ Este ha sido la aspiración general durante décadas y se consagró en la expresión: un hombre un voto. El restringido o limitado, es aquel que no se otorgaba a un sector de la población, por razones de raza, sexo, instrucción o religión.

En nuestro país, el voto es concebido como una prerrogativa y como una obligación del ciudadano. Como prerrogativa representa uno de los derechos primordiales de los mexicanos; como obligación el voto constituye un deber del ciudadano para con la sociedad del cual forma parte.

Nuestra Carta Magna en su artículo 41, párrafo quinto, estipula que el sufragio es universal, libre, secreto y directo.

. Universal, es aquel al que tienen derecho todos los ciudadanos que cumplen con los requisitos establecidos por la ley, en funciones de razones técnicas e inherentes a las personas, sin discriminación de grupos sociales, raciales o

²⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Ob. Cit. p. 398.

²¹ CARVAJAL MORENO, Gustavo. Noiones de Derecho Positivo Mexicano, Vigésimaquinta edición, Porrúa, México 1986, p. 105.

religiosos.

- . *Libre*, "... el elector no está sujeto a presión, intimidación o coacción alguna. A ello contribuye también el que sea secreto, por el hecho de que en su emisión existe la garantía de que no se conozca, respecto a cada elector considerado individualmente, en qué sentido se ha manifestado su voluntad, esto es, por quien ha votado." ²²
- . *Secreto*, es emitido de tal manera que solo el elector conoce su decisión individual al emitir su voto, sin temor a ninguna represalia.
- . *Directo*, por cuanto es el votante quien elige por sí mismo, sin intermediación alguna a sus representantes.

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), agrega otras dos características al sufragio que son las de ser: personal e intransferible. Esto significa, que el elector concurre a depositar su voto en la urna de la casilla que le corresponde, sin la probabilidad de cederlo a un tercero para que éste lo ejerza a su nombre o representación.

Para concluir, diremos que el sufragio es el cimiento del Derecho Electoral, su existencia como base de la Constitución y funcionamiento de los gobiernos, los cuales tienen a través de sus instituciones un origen electivo, es una de las características más relevantes de los Estados modernos, expresándose con ésta base electoral su carácter democrático. La intervención directa del ciudadano con

²² NÚÑEZ JIMÉNEZ, Arturo. *El Nuevo Sistema Electoral Mexicano*. Fondo de Cultura Económica, México 1991, p. 26.

su voto, en la administración y el gobierno de la comunidad, tiende a aplicarse más y, por ende, conseguir un mejor gobierno.

Para garantizar el sufragio, el legislador debe emitir leyes que hagan que la voluntad popular se respete, ya que si al buscar y establecer la decisión del sufragio, no se consigue la verdad del mismo, tal y como quedó asentado en cada papeleta, es como si el mismo no existiera.

El sufragio debe ser la expresión sincera y con verdad de las aspiraciones y sentimientos indiscutibles del cuerpo de ciudadanos que votan.

5.- EL ELECTOR Y LOS REQUISITOS PARA VOTAR.

El primer problema que plantea la organización electoral es el de la determinación de la fracción de la comunidad popular que es titular del derecho de voto, es decir, del elector.

Francisco Berlín Valenzuela plantea que: "...la calidad de electores es determinada por la estrecha relación que existe entre los miembros del cuerpo electoral y el sufragio, de tal manera que podrían ser definidos como los individuos que gozan del derecho al voto y que reúnen los requisitos que las leyes de la materia establecen para poder intervenir en el proceso electoral."²³

²³ **BERLÍN VALENZUELA, Francisco. Derecho Electoral, Porrúa, México 1980, p. 152.**

El elector ejerce su derecho al voto en cuanto miembro del cuerpo electoral. Ciertamente, vota individualmente, pero no aisladamente del resto de electores que como él están inscritos en el cuerpo electoral. Esto denota que su decisión ha sido por él libremente aceptada, pero vota, también con los demás ciudadanos inscritos en el cuerpo electoral que, a su vez, eligieron sus candidatos y los votaron.

Todo ciudadano que reúne los requisitos electorales fijados por la Constitución, y las leyes complementarias, tiene derecho a que se le inscriba en el censo electoral de manera que forma parte, junto con los demás ciudadanos que cuentan con tales requisitos, del cuerpo electoral.

En nuestro país, el sufragio emitido por los ciudadanos, está sujeto a varios requisitos para asegurar de manera más efectiva su ejercicio, a continuación mencionaremos las condicionantes indispensables que debe reunir una persona para ser considerado elector:

1.- La Nacionalidad o pertenencia plena al Estado. Ya que ha de suponerse, y exigirse, el interés de los nacionales en los asuntos político-sociales de su propio país. Se ha dicho que en México, el sufragio es emitido por los ciudadanos.

Nuestra Carta Magna en su artículo 34 establece que: "Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido dieciocho años; y*
- II. Tener un modo honesto de vivir."*

En primera instancia, debe acreditar que es ciudadano mexicano, ya sea por nacimiento o por naturalización, la ciudadanía representa un atributo o capacidad de naturaleza política y jurídica.

El artículo 30 constitucional señala que: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana;

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B). Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan ante la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; y

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional."

2.- La Edad. *El ejercicio de la función electoral exige una edad mínima que fijan las legislaciones y que se presume supone la madurez necesaria para votar.*

"Este requisito se ha considerado indispensable en el derecho electoral, el cual ha fijado históricamente el límite de la edad atendiendo a un criterio

declarado de madurez intelectual y política y a un criterio oculto de temor a que la participación de la juventud al ejercer sus derechos electorales se manifieste contraria a sus tendencias conservadoras. Esta es la verdadera razón por la cual la edad ha venido bajando de más a menos, a medida que las tendencias revolucionarias han dominado la vida parlamentaria y congresional de los distintos países. Se comprende por estas razones, el porqué los pueblos con tendencias progresistas políticamente han establecido la edad de 18 años y hasta 16, como en algunos cantones suizos y Cuba; en contraposición de los países conservadores que aún mantienen las edades de 23 a 25 años.”²⁴

En nuestro país basta con haber cumplido 18 años el día de la elección para poder ser considerado ciudadano mexicano, inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y poder votar.

3.- No estar incapacitado. *El ejercicio de la función electoral requiere ante todo estar en posesión de la plena capacidad jurídica. Como consecuencia de este requisito, las legislaciones suelen enumerar determinadas causas de incapacidad -mental, moral o política- que privan del derecho de sufragio a quienes incurren en ellas.*

4.- Inscripción en el censo electoral. *Para ejercer el derecho de voto no basta con reunir todos los requisitos determinantes de la capacidad electoral; es preciso una condición más, que deriva de la misma mecánica de la votación; la inscripción en la lista del censo, con las que se controlan los actos del sufragio.*

²⁴ *Idem. p. 154.*

El censo electoral es la relación nominal de las personas con derecho a voto por reunir las condiciones exigidas por la ley. La inscripción en el mismo constituye el título definitivo para el ejercicio del derecho electoral.

5.- Aparecer en el padrón electoral y contar con la credencial para votar con fotografía. Lo cual lo acredita como ciudadano mexicano en forma fidedigna.

6.- EL DERECHO ELECTORAL.

Desde el punto de vista jurídico, el Derecho Electoral, pertenece al Derecho Público, ya que su fin es el de establecer los lineamientos por los que los ciudadanos acudirán a ejercer su derecho de elegir a sus gobernantes y a su vez, reglamentará la participación de las autoridades, para que los comicios se realicen con plena libertad, delimitando a cada uno sus funciones, lo que resulta de trascendental importancia para el Estado.

El tratadista cubano Rafael Santos Jiménez, define al Derecho Electoral como: "...el conjunto de principios y reglas que rigen la designación, mediante voto, de los gobernantes y principales funcionarios, y la resolución, también mediante voto, de los asuntos públicos trascendentes".²⁵ Dicho autor toma el principio de la idea de la participación popular en la toma de decisiones gubernamentales, como una forma de integración de los órganos del Estado.

²⁵ SANTOS JIMÉNEZ, Rafael. Tratado de Derecho Electoral, Lex, Cuba 1946, p. 15.

Manuel M. Moreno afirma que el Derecho Electoral es: "...el conjunto de principios y reglas que rigen la designación mediante voto, de los gobernantes que conforme a la ley deben ser promovidos a sus cargos por elección popular.

Al hablar de principios y reglas se requiere denotar tanto el conjunto de normas positivas y obligatorias impuestas por el Estado, cuanto los conceptos filosóficos o científicos que explican y justifican el origen y finalidad de las elecciones electorales. El Derecho Electoral establece el procedimiento a que debe sujetarse el funcionamiento del mecanismo electoral y la actuación de los electores para la designación de los funcionarios de elección popular".²⁴

De acuerdo con la anterior definición, podemos aseverar que el conjunto de principios y reglas a que se hace alusión, debe también, regular la intervención del pueblo, mediante el sufragio, en el proceso electoral. Dicho autor, establece una conceptualización muy importante, al definir el objeto, autonomía, alcance, contenido y marco teórico del Derecho Electoral.

Para el tratadista alemán Karl Braunias, el Derecho Electoral debe estudiarse desde dos trayectorias, la amplia y la estricta. En la trayectoria amplia, establece que: El Derecho Electoral contiene las determinaciones jurídicas positivas y consuetudinarias que regulan la elección de representantes o de personas que ocuparán los cargos públicos.

²⁴ MORENO M., Manuel. La Organización Política de los Aztecas y otros ensayos. Conferencia: "El Derecho Electoral y la Evolución Política de México". Imprenta Roa, México 1971, p. 230. Citado por Francisco Berlín Valenzuela. Op. Cit. p. 58.

En un sentido más estricto, es decir, el jurídico, es el que se refiere al derecho del individuo a influir en la decisión de sus órganos.²⁷

En los últimos años, el Derecho Electoral ha venido adquiriendo gran relevancia, y no es para menos, considerando el papel que juega en los procesos electorales; a tal grado que incluso ya se le considera como una disciplina autónoma e independiente.

El Derecho Electoral como instrumento de la democracia, se va transformando y renovando con el fin de evitar diversos conflictos, como los pos-electorales, que lo único que hacen es desestabilizar la paz y la seguridad de las naciones.

En consecuencia, el Derecho Electoral se desprende como materia independiente, debido a su importancia y por ser la base de la renovación de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, así como de los cargos de elección popular. La democracia como forma de gobierno del Estado, sólo puede existir en un país en donde se respeten los derechos de todos y se cumplan las obligaciones que emanen de la ley.

El Derecho electoral, tutela básicamente tres bienes: La libertad de sufragio, que se infringe con el uso de la fuerza; la honestidad del proceso electoral, que se afecta con la corrupción, y la veracidad del sufragio universal, que es dañada con el fraude electoral.

Así pues, podemos afirmar que el Derecho Electoral es una disciplina jurídica,

²⁷ *Idem.*

integrada por el conjunto de normas, procedimientos y principios que sirven como instrumento normativo de la democracia, y que a su vez, regulan los procesos electorales mediante los cuales los ciudadanos ejercen su soberanía a través del sufragio para elegir a sus representantes, y para participar en decisiones de gobierno.

7. - EL DERECHO PENAL ELECTORAL.

Desde que en la antigua Grecia se castigó por primera vez a una persona por haber cometido un ilícito en el ejercicio del sufragio, hasta nuestros días en México, nuevamente toma vigencia el Derecho Penal Electoral.

Anteriormente ya se penaban las conductas que atentaban contra la democracia, por lo que desde la Constitución de Apatzingán de 1814, que en el próximo capítulo estudiaremos, nace en nuestro país el Derecho Penal Electoral al establecer el delito de "lesa nación", es decir, aquel que se castigaba por atentar contra la soberanía del pueblo; constituyéndose así, en la pionera en esta rama del derecho.

Las subsecuentes leyes continuaron estableciendo sanciones en capítulos especiales, en donde se contemplaron penas o multas a las que se hacían acreedores los infractores de la norma electoral, sin embargo, no se le dio la importancia debida a este tipo de delitos, en virtud de que:

1.- No eran muy conocidos por los ciudadanos, por lo tanto, tampoco se conocía

el procedimiento para ejercitar la acción penal en contra del delincuente electoral.

2.- Las elecciones, por lo general se realizaban sin conflictos.

3.- En caso de que se dieran brotes de violencia con motivo de las elecciones, por lo regular se realizaban acuerdos de carácter político.

Estos fueron los motivos que hicieron que ésta rama del derecho permaneciera en la legislación, pero que no se aplicara.

La impunidad, de quienes participan en la contienda electoral, al cometer una conducta ilícita que afecte a la democracia, y el temor de que los conflictos pos-electorales terminen en algo más grave que sencillas manifestaciones, trae como consecuencia el descontento de la población la cual se desanima y deja de votar.

Si no se ofrecían las garantías necesarias para garantizar la transparencia en las elecciones, era factible que se diera una confrontación en la sociedad, por los grupos que intentan llegar al poder. Las coacciones, los fraudes, las falsedades electorales son situaciones que necesariamente deben ser denunciadas y evitadas.

"El Jus Puniendi del Estado y el Derecho de las sociedades a repudiar y a sancionar algunas conductas delictivas que lesionan gravemente, se fundan en la posibilidad de que la amenaza de pena, inhiba agresiones y faltas; de que la pena misma corrija al delincuente y expie el delito y de que, finalmente, se pongan valladarezas eficaces a la impunidad, al abuso, la arbitrariedad o la burla a la sociedad".²⁸

²⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Ob. Cit. p. 229

Con la reforma de 1990 al Código Penal Federal, se adiciona el título vigésimocuarto denominado "Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos", cumpliendo de esta forma, con la protección a la transparencia del sufragio y por consiguiente de la democracia, base de todo gobierno representativo.

Para respetar la libertad y asegurar las reglas del juego electoral fue necesaria la presencia del Derecho Penal. "Sería ingenuo presumir que todas las irregularidades electorales están motivadas por errores humanos no atribuibles a sus responsables. Por el contrario, la picaresca electorista requiere sanciones penales que garanticen un proceso limpio y libre".²⁹ En este sentido su presencia es indiscutible.

René González de la Vega, nos da una definición completa y precisa de lo que es el Derecho Penal Electoral al decir que: "...es el conjunto de normas que tienen la finalidad primordial de tutelar en el ámbito punitivo, el adecuado desarrollo de los procesos electorales; sancionando conductas que por su trascendencia afectan o pueden afectar las instituciones y procedimientos electorales. En él se contemplan las figuras comisibles por electores; ministros de cultos religiosos; funcionarios electorales o partidistas; servidores públicos; diputados y senadores electos y de registradores o registratarios del Registro

²⁹ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. Los Delitos Electorales. Colección de Estudios Penales No. 2. España 1977, p. 14.

Nacional de Ciudadanos”.³⁰

El Derecho Penal Electoral es la conjugación de dos ramas del derecho: el Derecho Penal y el Derecho Electoral, ya que al estudiar el Derecho Penal concebiremos las leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente, y por otro lado, al estudiar el Derecho Electoral comprendemos la importancia que tienen las elecciones y el papel que juega la democracia en el contexto de la actividad política del país. La conjugación de ambas ramas del Derecho, da nacimiento al Derecho Penal Electoral, que algunos autores han considerado como una nueva disciplina jurídica.

El hecho de que un nuevo cuerpo normativo del Derecho Penal Electoral se haya incorporado en el título vigésimocuarto del Código Penal Federal, hace constatar que la democracia mexicana no se funda en torno al Derecho Penal Electoral, ya que cuenta con protagonistas maduros -Poder político, partidos políticos y electorado-, dispuestos hacerla una realidad fortalecida y satisfactoria. En todo momento debe tenerse en cuenta que el Derecho Penal regula sólo un mínimo ético del acontecer humano.

Al incluir un nuevo capítulo al Código Penal, el de los Delitos Electorales, se tipifican los ilícitos en que se puede incurrir a lo largo del proceso electoral y las penas correspondientes. Violar la voluntad ciudadana es una conducta condenable.

Para entender el porqué los delitos electorales se codificaron, es necesario

³⁰ Ob. Cit. p. 377.

saber qué es la codificación.

"Codificación significa el planteamiento de la Reforma Legislativa bajo un sistema: reducir a unidad orgánica las normas vigentes, mediante su especialización en diversos cuerpos legales llamados códigos."³¹

La codificación, implica crear Códigos desde un ángulo jurídico, que contengan principios básicos que den unidad orgánica a una sociedad.

En la doctrina existen dos corrientes referentes a la codificación, para algunos es benéfico que las leyes Administrativas los regulen, para otros, es mejor que el Código Penal se encargue de hacerlo.

Los que están a favor de la existencia de delitos especiales en las leyes administrativas argumentan que: "...su necesidad nace de exigencias prácticas y teóricas que representan modalidades de los principios generales del Derecho Penal".³² Esto significa, que debido a la importancia de la ley, su área especial de regulación necesita un trato especial.

También se argumenta en favor de la descodificación de los delitos, que la descripción de las figuras delictivas en los artículos no es lo suficientemente extenso para poder especificar su aplicación. Sin embargo, en la ley especial es más fácil extenderse explicándolo todo, lo cual amplía el criterio del juzgador, al aplicar el derecho, en virtud de que se regulan de manera más detallada todas

³¹ Diccionario Enciclopédico Labor. Tomo II. 1968, p. 502.

³² GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel A. Los Delitos Especiales Federales. Trillas, México 1988, p. 30.

las formas posibles de cometer el ilícito.

Por otro lado, los que están a favor de la codificación de los delitos establecen los siguientes argumentos:

Rivera Silva sostiene que: "... debe censurarse la ausencia de criterio jurídico del legislador, por dar hospedaje a delitos fuera del Código Penal, siendo éste ordenamiento donde debería tener acomodo",³³ y sugiere que es necesario destinar un capítulo propio en el Código Penal a los delitos que se encuentran en otras legislaciones, desde un punto de vista técnico y práctico.

Una desventaja atribuible a los delitos especiales es la de que, en ocasiones, algunos tipos de éstos delitos, duplican innecesariamente los ya existentes en el Código Penal, contradiciéndose en ocasiones unos con otros.

En resumen, las dos corrientes sostienen puntos de vista muy interesantes, sin embargo, estamos a favor de la corriente que se encuentra a favor de la codificación de los delitos, porque el Código Penal regula al delito, y las instituciones que se relacionan con él, por lo tanto resulta ilógico que las leyes administrativas regulen los delitos, pues desde el título mismo de esas leyes y la materia que regulan, no se refieren específicamente a los delitos.

Los delitos electorales, hasta antes de la reforma de 1990, se encontraban regulados en el Código Federal Electoral, en el título tercero denominado "De las Sanciones".³⁴

³³ RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal. Porrúa, México 1984, p.8.

³⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 1987.

El legislador decidió extraer los delitos electorales, del Código Electoral por razones de técnica jurídica, y también para evitar conflictos políticos, en virtud de la importancia de estos ilícitos, ya que por su naturaleza política se prestan para venganzas de carácter partidista e incluso para interpretar de manera equivocada dichos tipos.

Por el contrario, si se encuentran tipificados en el Código Penal, se establece una mayor seguridad en virtud de que como lo establece el artículo 14 Constitucional, párrafo tercero: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente al delito de que se trata".

Con la Reforma al Código Penal de 1990, se dio nacimiento al "nuevo" Derecho Penal Electoral, el cual trata de garantizar la realización de elecciones limpias y transparentes, en donde los que trasgreden la ley, son merecedores de una sanción, y de esta forma se evitan conflictos que dañan la estabilidad política de la nación y asimismo se protege a la democracia, valor supremo de todo gobierno representativo.

Reconocer que se dejaba sin castigo a los delincuentes electorales, es un avance, perfeccionar la ley y hacerla más efectiva, ayudará en mucho a nuestro país, arribando así al siglo XXI en el camino hacia una verdadera democracia, a la altura de las mejores del mundo, o por lo menos intentándolo.

8.- LOS DELITOS ELECTORALES.

Los delitos electorales, se han venido repitiendo a lo largo de la historia, desde las primitivas democracias hasta los modernos Estados demo-liberales.

*En la época de la democracia Helena, en Grecia merecía pena de muerte el ciudadano que votaba dos veces; la misma pena se aplicaba al que lo vendía o compraba.*³⁵

Los romanos expidieron su Lex Julia de ambitu, para reprimir el empleo de medios ilícitos en la obtención de funciones públicas.

En la Edad Media, fue una época oscura en todos los aspectos, no se desarrollan delitos electorales, en virtud de la forma en que se transmitía el poder.

"Así se llega al Derecho francés de la Revolución, que en el Código Brumario IV, en sus artículos 616 y 617, previó penas severas para los actos de violencia contra la libertad de sufragio, aunque no se refirió al fraude electoral, que daña la legalidad y la sinceridad del voto.

El Código penal francés de 1810, refirió tres formas específicas de suplantar la voluntad popular: la violencia misma o coerción; la corrupción y el fraude electoral".³⁶

³⁵ FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis. *Análisis y Actualidad Jurídica. El Ilícito Electoral*. Núm. 2. Enero 1991, p.23.

³⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. *Ob. Cit.* p. 231.

Las legislaciones referentes a "delitos electorales" han intentado reprimir las conductas que atenten contra la libertad de sufragio, la universalidad, la obligatoriedad y la individualidad del sufragio, así como contra la voluntad soberana del pueblo. "En fin, ya sea que se les coloque entre los que atacan los bienes jurídicos del Estado o entre los que menoscaban la libertad o los derechos políticos de las personas; lo cierto es que las coerciones y fraudes que empañan la pureza y genuinidad de las funciones electorales implican, como acertadamente lo ha señalado Sebastián Soler, que: En un Estado democráticamente constituido, esa lesión está inferida al principio mismo de soberanía sobre el cual se asienta la organización del Estado".³⁷

El 15 de agosto de 1990 se publicó la adición al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, el Título vigésimocuarto denominado: "Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos", entrando en vigor al día siguiente, en los términos del artículo primero transitorio del Decreto de promulgación respectivo. La adición al Código Penal de 1990, en materia de delitos electorales, comprendió diez nuevos artículos, del 401 al 410, donde se tipifican las conductas delictivas que afectan y obstaculizan los procesos electorales y el 25 de marzo de 1994, se adicionaron tres artículos al mismo Código Penal .

Al respecto, René González de la Vega define a los delitos electorales

³⁷ *FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis. Criminalia. La Tutela Penal del Sufragio. Nos. 7 y 8. Julio-Agosto 1973. Año XXXIX. p. 192.*

como: "...los previstos por los artículos 401 al 410 ubicados bajo el rubro de "Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos" en el título vigésimocuarto del Código Penal en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia del Fuero Federal".³⁸

En la anterior definición observamos que dicho autor sólo menciona los artículos 401 al 410 del Código Penal, pero con la Reforma de 25 de marzo de 1994 se integraron otros tres artículos, de los cuales dos más se refieren a delitos electorales y el artículo 413 contempla que dichos delitos no podrán gozar el beneficio de la libertad provisional; por lo que podemos afirmar que los delitos electorales son los previstos por los artículos 401 al 412 contemplados en el título vigésimocuarto del Código Penal Federal.

El legislador de 1990 clasificó a los delitos electorales, por cuanto a los sujetos activos que intervienen en la comisión de conductas ilícitas. Así contempla figuras comisibles por los electores (artículo 403); referente a los ministros de cultos religiosos (artículo 404); de los funcionarios electorales (artículo 405); relativos a los funcionarios partidistas (artículo 406); en relación a los servidores públicos (407); de diputados federales o senadores electos (artículo 408); y de los registradores y registratarios del Registro Nacional de Ciudadanos (artículos 409 y 410).

Por lo que se refiere a la Reforma de 1994, el legislador añadió otros ilícitos, que se pueden cometer dentro del proceso electoral; así el artículo 411 establece

³⁸ *Idem.*

una pena a las personas que alteren el registro de electores, el Padrón Electoral y los listados nominales o en la expedición ilícita de Credenciales para Votar y el artículo 412 contempla a los funcionarios partidistas o a los organizadores de actos de campaña que aprovechen ilícitamente fondos, bienes o servicios.

Es así como el Derecho Penal Electoral, se ayuda de las instituciones vigentes, que sirven de instrumento para lesionar la democracia y violar uno de los grandes derechos conquistados por los pueblos democráticos: el derecho al sufragio.

Cuando se viola la voluntad del pueblo de elegir a sus representantes se comete un delito electoral, condenable y repudiado.

Las formas de ataque empleadas para cometer el delito electoral, son principalmente: la corrupción, la coerción y el fraude electoral.

Florian establece que: "... en el delito electoral, el agente para cometerlo se vale de las instituciones vigentes, que permanecen siempre las mismas después de consumado el hecho. Estos delitos no son dignos de simpatía y benevolencia, antes bien, son odiosos y funestos, por que hacen impura la representación legal de la voluntad común".³⁹

René González de la Vega, incluye la definición del "Delito Electoral", dentro de la misma del Derecho Penal Electoral, al señalar que el mismo sanciona "... conductas que por su trascendencia afectan o pueden afectar las instituciones y

³⁹ **FLORIAN, Eugenio. Delitti contro la sicurezza dello Stato, p. 95. Citado por Gerónimo Bustillos Salomón, Ob. Cit., p. 59.**

procedimientos electorales. En él se contemplan figuras comisibles por electores; ministros de cultos religiosos; funcionarios electorales o partidistas; servidores públicos; diputados y senadores electos y de registradores o registrarios del Registro Nacional de Ciudadanos".⁴⁰

En conclusión, podemos afirmar que delito electoral es el acto humano (acción u omisión), sancionado en el título vigésimocuarto de nuestro Código Penal, que viola el derecho al sufragio y que afecta o puede afectar las instituciones y procedimientos electorales.

⁴⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Ob. Cit. p. 377.

C A P I T U L O I I
LA EVOLUCION DEL DERECHO ELECTORAL
EN MEXICO

- 1.- El México Independiente.**
- 2.- La Epoca de Santa-Anna.**
- 3.- El periodo de Juárez.**
- 4.- El Porfiriato.**
- 5.- La Revolución de 1910.**
- 6.- El México Moderno.**
- 7.- La Reforma al Código Penal de 1990.**
- 8.- La Reforma al Código Penal de 1994.**

1.- EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Para que nuestra Patria se convirtiera en una nación con independencia política y estructura jurídica definida, tuvieron que pasar tres siglos de opresión y esclavitud. En este largo período de servidumbre el pueblo sólo tuvo obligaciones, pero nunca derechos.

Los antecedentes de delitos electorales en la legislación electoral mexicana, datan desde la Constitución de Apetzincán de 1814. "Nos brinda..., el formidable documento de Morelos, la primera norma de Derecho penal electoral, en su artículo 10: "Si el atentado contra la soberanía del pueblo se cometiere por algún individuo, corporación o ciudad, se castigará por la autoridad pública, como delito de lesa nación".⁴¹

México nació a la vida independiente, en el año de 1821, con las aspiraciones y sentimientos propios de un pueblo libre, pero que estaba en desacuerdo con su atraso en el orden económico y social y con sus costumbres políticas.

"El primer Congreso Constituyente se reunió el 5 de noviembre de 1823, presentándose a su consideración el Acta Constituyente de la Federación Mexicana -obra de don Miguel Ramos Arizpe- el día 20 del mismo mes. Basada en esa acta, y después de amplias y enconadas discusiones, se promulgaría nuestra primera Constitución el 5 de febrero de 1824, que en su artículo 4°

⁴¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Derecho Penal Electoral, Porrúa, México, 1995, p. 33.

declara: "La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república, representativa, popular y federal".⁴²

"Las Reglas para las elecciones de Diputados y de Ayuntamientos del Distrito Federal y Territorios de la República" del 12 de julio de 1830. Al regular el procedimiento de las elecciones primarias, en sus artículos 46 y 47, contemplan gérmenes del Derecho Penal Electoral, al instituir que "El que diere o recibiere cohecho o soborno para que la elección recaiga en determinada persona, será penado de voz activa y pasiva por aquella vez, se le impondrá una multa desde 6 hasta 100 pesos y no teniendo con qué pagarla sufrirá prisión de uno hasta tres meses y se publicará todo por medio de algún periódico de la ciudad federal".

El segundo de los preceptos mencionados, establece: "Para la imposición de estas penas, bastará la declaración de hecho que haga la mayoría de los individuos presentes de la junta electoral, con tal que éstas no bajen de once."⁴³

Es así, como en materia de elecciones, la honestidad de funcionarios y representantes electorales, se vislumbró en dichas normas electorales.

⁴² SALAZAR TOLEDANO, Jesús. Doctrina de los delitos en materia electoral. UNAM 1965, p. 30.

⁴³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. *Ob. Cit.*, p. 38.

2. - LA EPOCA DE SANTA - ANNA.

Antonio López de Santa-Anna, fue presidente de la República Mexicana en 1833, de 1834 a 1835, en 1839, de 1841 a 1842, en 1844 y en 1847. En dicho gobierno se perdió la mitad del territorio nacional y en 1847 se llevó a cabo la guerra con los Estados Unidos de Norteamérica. No obstante, todos esos problemas, hubo una copiosa creación de normas jurídicas electorales.

"La Ley sobre elecciones de Diputados para el Congreso General, y de los individuos que compongan las Juntas Departamentales" de 1836 en sus artículos 47 al 50 contemplaba algunas penas en materia electoral:

Artículo 47.- "A los individuos que se negasen a servir dichos cargos (se refiere a los cargos de Comisionado, Presidente y Secretarios de las Juntas electorales), se les aplicará una multa de seis hasta cien pesos..."

Artículo 48.- "Los individuos convencidos en la junta electoral de presentar boleta falsificada o que se haya dado a otro individuo, o de haber alterado la regulación justa de los votos, serán arrestados inmediatamente y puestos a disposición del Juez competente, para que se les justifique y castigue como falsarios."

Artículo 49.- "En estas juntas ningún ciudadano, aunque sea militar, se presentará con armas de ninguna clase, y el que las llevare, será arrestado y puesto a disposición de juez competente, para que le imponga una multa de seis hasta cien pesos, según sus facultades, y si no tuviese con que pagarla, sufrirá prisión desde ocho días hasta un mes, a más de la pena que merezca conforme

a las leyes o disposiciones de policía sobre armas".

Artículo 50.- "El que diese o recibiere cohecho o soborno para que la elección recaiga en determinada persona, calificada que sea la verdad de la denuncia o acusación por la Junta Electoral, será privado de voz activa y pasiva por aquella vez. Los fundamentos de la resolución constarán en el acta, y con ellos se dará cuenta al juez de primera instancia para que, tomando conocimiento, imponga una multa de seis hasta cien pesos, y no teniendo el culpado con que pagarla, sufrirá prisión desde uno hasta tres meses publicándose todo por algún periódico del Departamento".

"El Decreto que declara la Forma y Días en que Deben Verificarse las Elecciones para el Futuro Congreso del 19 de Junio de 1943", se emitió como un reglamento de las Bases Orgánicas.

Posteriormente sucedieron en el país una serie de movimientos políticos y sociales, dando lugar a una lucha violenta por el poder, en el transcurso de los años 1846 a 1850, destacando en este lapso la guerra con los Estados Unidos, en la que Santa-Anna, se hizo cargo de la jefatura del ejército mexicano y México perdió más de la mitad de su territorio.

En esta etapa se promulgaron leyes de carácter electoral, como la "Convocatoria para un Congreso Extraordinario, a consecuencia del Movimiento Iniciado en San Luis Potosí el 14 de diciembre de 1845", expedida, siendo presidente interino de la República, don Manuel Paredes y Arrillaga.

En lo referente a la posible comisión de delitos electorales, su artículo 122

establecía que: "En las elecciones de primer grado luego que la junta electoral se haya instalado en el lugar público designado, el presidente preguntará si alguno tiene que disponer queja sobre cohecho o soborno, para que la elección recaiga en determinada persona, habiéndola, se hará pública justificación verbal en el acto. Resultando cierta la acusación, serán privados los reos de voto activo y pasivo; esta misma pena sufrirán los calumniadores, y de este juicio no habrá recurso".⁴⁴

Al asumir nuevamente la Presidencia de la República, Santa-Anna expide "La Ley sobre Elecciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Nación", el 3 de junio de 1847.

Al ser Presidente José Joaquín Herrera, expide algunas disposiciones; una relativa a las "Elecciones de los Supremos Poderes", las cuales debían apearse a la Ley de 3 de junio de 1847; después en el mismo mes de mayo, expide un "Decreto para las Elecciones de Ayuntamientos", las cuales se apegarían a la ley de 12 de junio de 1830 y por último, el 13 de abril de 1850, expide "Las Bases para las Elecciones de Presidente de la República y Senadores", según las cuales se convendrían de acuerdo a la ley de 3 de junio de 1847.

El 19 de enero de 1953, siendo Presidente Interino, Juan B. Ceballos, expide una "Convocatoria a un Congreso Extraordinario para Reformar la Constitución". Dicha convocatoria establecía que el Congreso no podía durar más de un año y sus funciones serían las de reformar la Constitución, conservando la forma de

⁴⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Ob. Cit., p. 45.

gobierno republicano, representativo y popular. ⁴⁵

Esta última etapa tuvo como interés principal, disolver al Congreso y dejar con poderes absolutos al presidente.

3. - EL PERIODO DE JUÁREZ.

*Fue don Juan N. Álvarez, quien "...representando la repugnancia popular al régimen santanista, promueve la expedición en el Distrito de Ometepec, Guerrero, el 1° de marzo de 1854, del Plan de Ayutla, que abre la puerta a una de las épocas más brillantes de México, encabezada por Juárez y su generación de patriotas que lo acompañó, literalmente, con la República en sus hombros".*⁴⁶

Dicho Plan sostuvo principalmente, que la permanencia de Santa-Anna en el poder, era un peligro inminente para los mexicanos, quienes le habían confiado los destinos de la Patria, y al haber vendido una parte considerable del territorio mexicano, faltó a la Patria, no conservando la integridad de su territorio y sacrificando a los mexicanos de la frontera Norte, quienes en adelante serían extranjeros en su propia Patria.

El 5 de febrero de 1857, se expidió La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos la cual contemplaba al sufragio universal, al sistema de

⁴⁵ BERLÍN VALENZUELA, Francisco. Derecho Electoral, Porrúa, México 1990, pp. 231 y 232.

⁴⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. *Ob. Cit.*, p. 48.

elección indirecta en primer grado y al escrutinio secreto.

El 12 de febrero de 1857, se expidió la "Ley Orgánica Electoral", la cual se dividía "... en 11 capítulos, ocupándose de la división de la República para las funciones electorales, el nombramiento de electores (que eran representantes seccionales que elegían a los integrantes de los tres poderes), de las elecciones de Diputados, Presidente de la República, presidente y magistrados de la Suprema Corte de Justicia, de las funciones del Congreso de la Unión como cuerpo electoral, de los períodos electorales, causas de nulidad en las elecciones y de la instalación de los Supremos Poderes de la Unión".⁴⁷

Esta Ley Orgánica Electoral, se fundamentó en la Constitución Política de 1° de febrero de 1857 lo cual dio pauta a que los conservadores al verse derrotados, pidieran la renuncia al Presidente Comonfort y asume la presidencia el Lic. Benito Juárez, quien enfrentó la Guerra de Reforma y el Imperio de Maximiliano.

Al quedar destruido el Imperio y triunfar la República, el Presidente Benito Juárez, expidió "La Convocatoria para la elección de los Supremos Poderes Federales de 14 de agosto de 1867" y el 8 de mayo de 1871, expide el "Decreto que reforma la Ley Electoral de 12 de febrero de 1857", en el cual contemplaba sanciones a una serie de ilícitos en materia electoral: "Cuando los electores abandonaran o no concurrieran a los Colegios Electorales; si no acudían se convocaba a las elecciones en las secciones correspondientes; a los

⁴⁷ SALAZAR TOLEDANO, Jesús. *Ob. Cit.*, p. 37.

empedronadores que no publicaran las listas o no las entregaran oportunamente; si se falsificaban credenciales o se robaban o sustrajeran expedientes de mesa o Colegio Electoral".⁴⁹

Con este amplio catálogo de delitos electorales, surge el Derecho Penal Electoral en nuestro país, aunque el mismo no se colocó en el primer Código Penal de 1871, sino dentro del Derecho penal especial.

Dentro de la era juarista, ya fallecido don Benito Juárez, su sucesor Sebastián Lerdo de Tejada, convoca a "Elección de Senadores", el 15 de diciembre de 1874, a efecto de restaurar el Senado de la República para limitar y contrarrestar los excesos de la Cámara de Diputados, la cual ponía en peligro la libertad de acción del poder ejecutivo.

4.- EL PORFIRIATO.

"Como resultado de las adquisiciones jurídicas, primero, de Lerdo e Iglesias, y armadas después, que interesaron la participación de Porfirio Díaz, en el juego de ambiciones por la presidencia de la República...surge, en el escenario nacional, la figura de éste último hombre -Porfirio Díaz- quien gobernó más de tres décadas con su dictadura férrea, de claros tintes cesaristas, de "más administración y menos política", que dio, evidentemente, matices meramente formales a nuestro Derecho electoral, aplicando el aspecto penal, sólo a sus

⁴⁹ **BERLÍN VALENZUELA, Francisco. Op. Cit., p. 236.**

opositores".⁴⁹

A fines de 1876, Porfirio Díaz, encabezó una revolución personalista y condujo un ejército hasta la Ciudad de México, en donde se proclamó Presidente provisional. Poco tiempo después, el 23 de diciembre de 1876, convocó al pueblo mexicano a unas elecciones para elegir Presidente de la República y anunció que el mismo pueblo lo había elegido como Presidente Constitucional. Dicha Convocatoria, se fundamentó en el Plan de Tuxtepec, el cual tenía como bandera la no reelección.

Dentro de este período de más de 30 años, la legislación electoral, se constituyó, principalmente, de los siguientes documentos:

- "Las Reformas a la Constitución Federal" de 5 de mayo de 1878, las cuales contemplaban, en sus artículos 78 y 109, respectivamente, la prohibición a la reelección del Presidente de la República y la de los gobernadores de los Estados, para el periodo inmediato.

- El 16 de diciembre de 1882, se expide "El Decreto que reforma la Ley Electoral de 12 de febrero de 1857". Mediante el cual "...se suprimió la facultad de las Juntas Electorales de Distrito para elegir entre ellos al Presidente y Vicepresidente por mayoría absoluta de votos".⁵⁰

- "La primera Ley Electoral del siglo XX, la expide Porfirio Díaz, el 18 de diciembre de 1901. Se refirió, en primer término, a "...la renovación de los

⁴⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. *Ob. Cit.*, p.68.

⁵⁰ BERLÍN VALENZUELA, Francisco. *Op. Cit.*, p. 237.

Poderes Federales", diciendo en su artículo 1°, hipócritamente que: "Para la renovación de los poderes federales habrá elecciones ordinarias cada dos años... Refiere el nombramiento de electores y posteriormente las elecciones del Distrito electoral, en donde se instalaría un Colegio Electoral. Cada uno de estos colegios, designará un diputado y un senador. Al día siguiente se hará, en su caso, la designación del Presidente de la República, según el mismo procedimiento de colegios electorales y al tercer día, se designarán a los miembros de la Suprema Corte".⁵¹

El 6 de mayo de 1904, mediante "las Reformas, Adiciones y Supresiones", en su artículo 78 se establecía que: el periodo presidencial se alargaría a seis años, por séptima vez fue elegido presidente de la República, Porfirio Díaz "por unanimidad", hasta que finalmente, el 10 de julio de 1910, resultó elegido Presidente de México por octava ocasión.

5.- LA REVOLUCION DE 1910.

A la revolución mexicana, se le ha dividido en 3 etapas que son:

- a).- La Revolución maderista;
- b).- La lucha armada contra la usurpación de Huerta; y
- c).- La Constitución de 1917.

⁵¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. *Ob. Cit.*, p. 69.

a).- La Revolución Maderista.

Don Francisco I. Madero, Vicepresidente del partido antirreeleccionista, publicó en 1908 un libro titulado "La Sucesión Presidencial de 1910", en el que hacía un llamado enérgico al pueblo mexicano para formar un partido nacional independiente, que hiciera posible reconquistar los derechos cívicos que la dictadura le había arrebatado al pueblo.

El 25 de mayo de 1911, presentó su renuncia el Presidente Porfirio Díaz, después de un movimiento Revolucionario, en el que se proclamaba el "Sufragio Efectivo y No Reelección".

En la renovación de poderes federales, Madero resultó elegido popularmente para la Presidencia de la República, puesto del que se hizo cargo el 6 de noviembre de 1911 y cuyo mandato debía durar hasta el 30 de noviembre de 1916.

El 19 de diciembre de 1911, surge la primera Ley Electoral de la Revolución, la cual configuraba diversos delitos electorales:

Artículo 17.- "... en ningún caso podrá el ciudadano votar en más de una casilla electoral, bajo pena de reclusión simple de 10 días a 1 mes, o multa de \$5.00 a \$100.00 y en todo caso, suspensión de voto activo y pasivo en toda la elección pública por dos años..."

Artículo 19.- "... el instalador (de la casilla electoral) está obligado a dar inmediato aviso de su incapacidad (por no reunir los requisitos señalados) al Presidente Municipal, bajo la pena de reclusión simple de 3 a 10 días o multa de \$3.00 a

\$10.00".

Artículo 23.- "... en ningún caso podrá funcionar como miembro de la Junta la persona de desempeño la autoridad política, aún cuando las Leyes le den el carácter de Presidente Municipal".

Artículo 24.- "... la infracción será castigada con suspensión de cargo de 10 días a 1 mes si se tratase de funcionarios o empleados públicos..."

Artículo 37.- "... la falta de entrega de las Cédulas registradas, será castigada con suspensión de cargo de 10 días a 3 meses, si el responsable fuere Presidente Municipal..."

Artículo 69.- "... por ningún motivo rehusará el Presidente Municipal inscribir a cualquier candidato, ni podrá tampoco hacer observación sobre los que se hubieren presentado; todo bajo la pena de suspensión de cargo de 10 días a 2 meses y multa de \$20.00 a \$200.00".

Artículo 90.- "El Presidente del Colegio Electoral Sufragáneo que se niegue a expedir las copias certificadas a que se refiere el Artículo 73, o las adultere o las retarde, será castigado con las penas que fija el Art. 962 del Código Penal del Distrito Federal..."⁵²

El 22 de mayo de 1912, se publica "El Decreto que Reforma la Ley Electoral de 1911". "Este Decreto tenía una importante innovación: la elección de Diputados y Senadores se hacía directa; la elección del Presidente, Vicepresidente y Ministros de la Suprema Corte, continuó indirecta y en primer

⁵² SALAZAR TOLEDANO, Jesús. Ob. Cit., p. 60

grado. En todo lo demás se siguió con el procedimiento de la Ley de 1911".⁵³

El ejército federal llevó a cabo un movimiento reaccionario que se venía preparando en contra del gobierno de Madero.

Victoriano Huerta, resultó ser un traidor y consumó su traición mandando asesinar a don Francisco I. Madero y al licenciado José María Pino Suárez.

b).- La Lucha Armada contra la usurpación de Huerta.

Al asumir Huerta la Presidencia interina de la República, con el apoyo del ejército federal y de la burguesía, el usurpador comenzó a recibir las adhesiones de los altos jefes del ejército y de casi todos los gobernadores de los Estados. Parecía que la contrarrevolución había triunfado definitivamente.

Pero el gobernador de Coahuila, don Venustiano Carranza, enarbolando la bandera de la legalidad, proclamó el Plan de Guadalupe, el 26 de marzo de 1913, en el cual se desconocía a Huerta como Presidente de la República, a los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación y a los gobiernos de los Estados que reconocieran al usurpador; además se estableció la organización del Ejército Constitucionalista y se designó a Carranza primer jefe del nuevo ejército, mientras se pudiera nombrar al Presidente de la República cuando triunfara la Revolución.

Es así como el 20 de septiembre de 1916, se expide la Ley Electoral para la

⁵³ BERLIN VALENZUELA, Francisco. Ob. Cit. p. 241.

formación del Congreso Constituyente".

Esta Ley electoral introdujo algunas disposiciones relativas al Derecho Penal Electoral:

Artículo 29.-"Ninguna persona de la mesa o de las que estén presentes durante la elección podrá hacer a los ciudadanos votantes indicaciones sobre el sentido en que deban votar, ni entrar en consideraciones de ningún género sobre las consecuencias del acto".

Artículo 57.- "Las infracciones que en esta Ley y en el Código Penal del Distrito Federal, no tuvieren señalada pena especial, serán castigadas con seis meses a dos años de reclusión y multa de doscientos a mil pesos, o con ambas penas, según la gravedad del hecho."⁶⁴

El Congreso se instaló en Querétaro el 1° de diciembre de 1916, figurando en él muchos políticos y militares que habían actuado durante la lucha armada.

Carranza envió al Congreso un proyecto de Constitución muy conservadora, ya que en la convocatoria manifestó que sería respetado el espíritu liberal de la Constitución de 1857.

c).- La Constitución de 1917.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, contempló algunos aspectos referentes al sistema electoral.

⁶⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, René. *Ob. Cit.*, p. 74.

"El sufragio universal se elevó a la categoría de decisión política fundamental, como derecho y como deber de los ciudadanos. El artículo 35 en su fracción primera estableció como prerrogativa del ciudadano, el votar en las elecciones populares y en el 36 en su fracción tercera estipuló que era una obligación votar en las lecciones populares en el Distrito Electoral que le correspondiera. Estableció el aspecto pasivo del voto, prescribiéndolo de dos sentidos: como un derecho y como una obligación. En la fracción segunda del artículo 35 señalaba como prerrogativa el poder votando para todos los cargos de elección popular y, en la fracción cuarta del mismo artículo como una obligación, desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados y en la fracción quinta, también como un deber, los cargos consejiles del municipio donde resida, así como las funciones electorales."⁵⁵

El 2 de julio de 1918, se expide "La Ley para la Elección de poderes Federales". Producto del régimen carrancista, en la cual , además de señalar al final de la norma jurídica la pena también implicaba su infracción, y estableció al mismo tiempo un capítulo especial de "Disposiciones Penales" en su capítulo XI.

"Como vemos, el Derecho Penal Electoral nace, en la época posrevolucionaria, como Ley penal especial, característica que en la actualidad debió haber conservado, como ya afirmamos con anterioridad, por ser de mejor técnica legislativa y sobre todo, por cumplir así la ley, con un principio informativo

⁵⁵ BERLIN VALENZUELA, Francisco. Ob. Cit., pp. 243 y 244.

*insoslayable.*⁵⁶

La Ley Electoral de 1918, fue reformada en varias ocasiones, pero a pesar de estas reformas, siguió vigente casi 30 años.

6.- EL MÉXICO MODERNO.

El México pos-revolucionario es el México moderno, el cual ya cuenta con sentido y ubicación de competitividad en el ámbito internacional.

La Ley Electoral del 2 de julio de 1918, sufrió una serie de reformas, pero es hasta el año de 1946 cuando el presidente Avila Camacho promueve la Ley Electoral Federal de 17 de enero de 1946. Dicha ley contempló a los delitos electorales en su capítulo XII.

El 4 de diciembre de 1951 se promulgó la "Ley Electoral Federal". Esta ley era parecida a la anterior, sólo que el 7 de enero de 1954, sufre una reforma en la que establece que la mujer también podrá ejercer el derecho de voto en las elecciones y por lo que se refiere al Derecho Penal Electoral, volvió a disponer un catálogo de delitos en la materia, en su capítulo XII, denominado "De las sanciones".

El Presidente Adolfo López Mateos, realizó una serie de reformas y adiciones a la misma, el 26 de diciembre de 1963.

El 29 de enero de 1970, nuevamente se le hace otra reforma mediante la cual

⁵⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, René. Ob. Cít., p. 82.

se reduce el límite de edad para ejercer el voto activo, la nueva edad es de 18 años, este cambio vendría acompañado de una modificación que permite candidaturas de diputados con edades de 21 años, cuando el límite se situaba en 25 años.

Luis Echeverría, Presidente de México, promueve "La Ley Federal Electoral" del 5 de enero de 1973. El capítulo II de su título séptimo, estableció algunas conductas ilícitas en materia electoral.

Con la publicación de esta ley, se abroga la Ley Federal Electoral de 3 de diciembre de 1951 y de esta manera arribamos al "moderno Derecho Electoral", porque es a partir de esta década cuando el sistema político mexicano comienza a tener transformaciones importantes, y por ende, también las normas jurídicas que lo rigen, y el Derecho Electoral en particular.

El 30 de diciembre de 1977, se promulgó "La Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales" (LOPPE), como resultado de la reforma política en nuestro país.

El entonces presidente de la república, José López Portillo al rendir su primer informe de gobierno, habló acerca de la reforma política del Estado, al decir que: "Una verdadera Reforma Política no es un acto, así sea éste de la mayor relevancia legislativa, son muchos actos y no es un momento, sino un proceso que exige por igual, reformas jurídicas y modificaciones que culminan en una vida mejor.

La reforma política fortalece la sociedad, es la manera de alcanzar ahora un

*nuevo consenso que nos de fuerza para seguir; obliga simultáneamente a desterrar abusos y cambiar usos, y requiere responsabilidad, honestidad y sentido crítico de los líderes*⁵⁷

Esta Reforma Política despertó muchas expectativas en todos los sectores políticos, pero también en la sociedad. Despertó la esperanza para poder participar en la vida política, el florecimiento del pluripartidismo y las reformas constitucionales, dejaban entrever el nacimiento de un país más democrático.

*Sin embargo, dicha Reforma Política, a casi treinta años de distancia, sólo confirma lo que todos de alguna manera sabemos: "El propósito de la reforma esconde la finalidad de llegar, por lo menos, al año 2000 en el poder, institucionalizando lo que hasta hoy ha sido de facto: la prepotencia del partido oficial en el gobierno, y una Cámara que solamente sea caja de resonancia del Poder ejecutivo."*⁵⁸

La Reforma Política culminó con la promulgación de la L.O.P.P.E. Su mayor mérito fue el dejar atrás el sistema único de mayoría buscando una más cabal representación popular en la Cámara de Diputados.

"Por cuanto hace a las materias penales de lo electoral, el legislador mismo las repudió, expresamente, al argumentar en cuanto al tema: "Al introducirse las salvaguardas previstas en el contencioso electoral que crea, fijados, además, los

⁵⁷ LOPEZ PORTILLO, José. 1er. Informe de Gobierno, Congreso de la Unión, 1° de Septiembre de 1977.

⁵⁸ MORENO DIAZ, Daniel. Los Partidos Políticos del México Contemporáneo (1916-1985), Pax-México 1985, p. 15.

nuevos mecanismos de designación de los integrantes de los organismos electorales y depurado el procedimiento, se abatirán considerablemente las irregularidades que vician la expresión de la voluntad popular manifestada a través del voto. Por tal razón, el capítulo que establece las sanciones se concibió bajo un espíritu que obliga a confiar más en la responsabilidad de los ciudadanos, partidos políticos, organismos electorales y autoridades públicas, y en la efectividad del nuevo sistema electoral, que en intenciones punitivas."

La LOPPE rigió tres procesos electorales federales, el de 1979, el de 1982, que incluyó la elección presidencial donde triunfara Miguel de la Madrid, y el de 1985." ⁵⁹

El Código Federal Electoral de 1987, reguló las elecciones de 1988, las cuales se constituyeron en una de las más complejas de los últimos años, resultando el triunfador de la contienda electoral, el Lic. Carlos Salinas de Gortari.

Debemos reconocer que el Código Federal Electoral, fortaleció el pluralismo político, al ampliar los espacios de participación de los partidos políticos nacionales y dio lugar a la creación del Tribunal de lo Contencioso Electoral, el cual garantiza a los ciudadanos y partidos el cabal cumplimiento de las normas electorales.

Las elecciones de 1988 fueron el parteaguas de la crisis política del país, el proceso electoral mostró los límites constitucionales de México frente al pluripartidismo. Anteriormente ningún proceso electoral se había realizado con

⁵⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, René. Ob. Cit., p. 107.

ese escenario político. Los partidos políticos de oposición cobraron inesperadamente una fuerza que los llevó a obtener, en cifras globales, el 50% de la votación nacional.

El presidente Carlos Salinas de Gortari, en enero de 1991, convocó a la ciudadanía a que participara en una consulta nacional, que se llevaría a efecto en la Comisión Federal Electoral, para revisar el marco jurídico que regulaban los procesos electorales; el resultado de ésta consulta fue la creación del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Por lo que respecta al derecho penal electoral en dicho Código el legislador ya no contempló a los delitos electorales, ahora los mismos pasaron a formar parte del Código Penal, así como se pretende evitar la impunidad de los funcionarios públicos, de las autoridades electorales, de los dirigentes y representantes partidistas y de los ciudadanos que incurren en violaciones punibles en materia electoral.

7.- LA REFORMA AL CÓDIGO PENAL DE 1990.

"Aunque el COFIPE no se refiere al moderno Derecho Penal Electoral, y al que pudo hacer algún reenvío o mención, estableciendo reglas básicas de aplicación, el Código Penal Federal, sí contempla, según reformas recientes, un nuevo título, vigésimo cuarto, intitulado "Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos", que por supuesto, forma parte integral del

*genérico Derecho electoral.*⁶⁰

El 15 de agosto de 1990, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, adicionándose el Título vigésimo cuarto denominado "Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos", para quedar en los siguientes términos:

TITULO VIGÉSIMO CUARTO.

Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

CAPITULO ÚNICO.

Artículo 401.- Para los efectos de este capítulo se entiende por:

- I. Funcionarios electorales, quienes en los términos de la legislación federal electoral integren los órganos que cumplen funciones públicas electorales;
- II. Funcionarios partidistas, los dirigentes de los partidos políticos nacionales, sus candidatos y los ciudadanos a quienes en el curso de los procesos electorales federales los propios partidos otorgan representación para actuar en la jornada electoral ante los órganos electorales en los términos de la legislación federal electoral; y
- III. Documentos públicos electorales, las actas oficiales de instalación de casillas, de los escrutinios y cómputo de las mesas directivas de casilla, las de los

⁶⁰ *Ibidem.* p. 31.

cómputos distritales, y en general los documentos expedidos en el ejercicio de sus funciones por los órganos del Instituto Electoral.

Artículo 402.- *Por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el presente capítulo se podrá imponer además de la pena señalada, la suspensión de derechos políticos de uno a cinco años..*

Artículo 403.- *Se impondrá de diez a cien días de multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:*

I. Vote a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley;

II. Vote más de una vez en una misma elección;

III. Haga proselitismo el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votantes; o

IV. Obstaculice o interfiera en el desarrollo normal de las votaciones o del escrutinio.

Artículo 404.- *Se impondrán hasta 500 días de multa, a los ministros de culto religiosos, que por cualquier medio induzcan al electorado a votar en favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención, en los edificios destinados al culto o en cualquier otro lugar.*

Artículo 405.- *Se impondrá de veinte a cien días de multa o prisión de tres meses a cinco años, al funcionario electoral que:*

I. Altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga un uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de Electores;

II. Se abstenga de cumplir, sin causa justificada, con sus obligaciones electorales

con perjuicio del proceso;

III. Obstruya el desarrollo normal de la votación sin medir causa justificada;

IV. Altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas electorales;

V. No entregue o impida la entrega oportuna de documentos oficiales, sin mediar causa justificada;

VI. En el ejercicio de sus funciones ejerza presión sobre los electores y los induzca a votar por un candidato o partido determinado, en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;

VII. Al que instale, abra o cierre dolosamente una casilla fuera de los tiempos y formas previstos por la ley de la materia; y

VIII. Al que expulse de la casilla electoral sin causa justificada a representante de un partido político;

Artículo 406.- Se impondrán de cincuenta a cien días de multa o prisión de tres meses a cinco años, o ambas sanciones a juicio del juez, al funcionario partidista que:

I. Ejercer presión sobre los electores y los induzca a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;

II. Realice propaganda electoral mientras cumple sus funciones durante la jornada electoral;

III. Sustraiga, destruya, altere o haga un uso indebido de documentos oficiales de índole electoral;

IV. Obstaculice el desarrollo normal de la votación sin mediar causa justificada, o ejerza violencia física o moral sobre los funcionarios electorales;

V. Propale dolosamente noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto a los resultados oficiales contenidos en las actas de escrutinio y cómputo; o

VI. Impida con violencia la instalación; apertura o cierre de una casilla o la abra o cierre fuera de los tiempos previstos por la Ley en la materia.

Artículo 407.- Se impondrán de setenta a doscientos días de multa o prisión de tres meses a seis años, o ambas sanciones a juicio del juez, al servidor público que:

I. Abusando de sus funciones obligue a sus subordinados a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato;

II. Condicione la prestación de un servicio público a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato; o

III. Destine fondos o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicios a un partido político o candidato.

Artículo 408.- 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.

Artículo 409.- Se impondrán de veinte a cien días multa o prisión, de tres meses a cinco años, o ambas sanciones a juicio del juez, a quien:

- I. Proporcione documentos o información falsa al Registro Nacional de Ciudadanos para obtener el documento que acredite la ciudadanía; y*
- II. Altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga un uso indebido del documento que acredite la ciudadanía, que en los términos de la ley de la materia, expida el Registro Nacional de Ciudadanos.*

Artículo 410.- La pena a que se refiere el artículo anterior se podrá incrementar en una cuarta parte si las conductas son cometidas por el personal del órgano que tenga a su cargo el servicio del Registro Nacional de Ciudadanos conforme a la ley de la materia, o si fuere de nacionalidad extranjera⁶¹.

B.- LA REFORMA AL CÓDIGO PENAL DE 1994.

Cuatro años después, bajo el gobierno del Lic. Carlos Salinas de Gortari, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el viernes 25 de marzo de 1994, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

⁶¹ *Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 15 de agosto de 1990.*

TITULO VIGÉSIMO CUARTO.**Delitos Electorales y en materia del Registro Nacional de Ciudadanos.****CAPITULO ÚNICO.**

Artículo 402.- *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.*

Artículo 403.- *Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:*

I.-

II.-

III.- *Haga proselitismo o presione a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votantes;*

IV.- *Obstaculice o interfiera el desarrollo normal de las votaciones del escrutinio, o del cómputo;*

V.- *Recoja sin causa prevista por la ley credenciales de elector de los ciudadanos;*

VI.- *Solicite votos por paga, dádiva o promesas de dinero u otra recompensa;*

VII.- *Viola de cualquier manera el secreto del voto;*

VIII.- *Vote o pretenda votar con una credencial de la que no sea su titular;*

IX.- *El día de la elección organice la reunión y traslado de votantes con el objeto*

de llevarlos a votar y de influir en el sentido de su voto;

X.- Introduzca en o sustraiga de las urnas ilícitamente una o más boletas electorales; destruya o altere boletas o documentos electorales;

Xi.- Obtenga o solicite declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto, o bien que comprometa el voto mediante amenaza o promesa; o

Xii.- Impida en forma violenta la instalación de una casilla.

Artículo 404.- Se impondrán hasta 500 días multa, a los ministros de cultos religiosos, que por cualquier medio en el desarrollo de actos propios de su ministerio, induzcan al electorado a votar en favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención.

Artículo 405.- Se impondrá de cincuenta a doscientos días multa y prisión de dos a seis años, al funcionario electoral que:

I.-

II.-

III.-

IV.- Altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas o documentos electorales;

V.-

VI.-

VII.- Al que instale, abra o cierre dolosamente una casilla fuera de los tiempos

y formas previstos por la ley de la materia, la instale en lugar distinto al legalmente señalado, o impida su instalación;

VIII.- Al que expulse de la casilla electoral sin causa justificada a representante de un partido político o coarte los derechos que la ley le concede;

IX.- Conociendo la existencia de condiciones o actividades que atenten contra la libertad y el secreto del voto, no tome las medidas conducentes para que cesen;

X.- Permita o tolere a sabiendas que un ciudadano emita su voto cuando no cumple con los requisitos de la ley o que se introduzcan en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales; o

XI.- Propale dolosamente noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados.

Artículo 406.- Se impondrán de cien a doscientos días de multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista que:

I.-

II.-

III.-

IV.-

V.- Propale dolosamente noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados; y

VI.-

Artículo 407.- Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

I.- Obligue a sus subordinados a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato;

II.- Condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato; o

III.- Destine fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicio a un partido político o candidato. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional.

Artículo 409.- Se impondrán de veinte a cien días de multa y prisión de tres meses a cinco años, a quien:

I.-.....

II.-

Artículo 411.- Se impondrá de setenta a doscientos días de multa y prisión de tres a siete años, a quien por cualquier medio participe en la alteración del registro de electores, el Padrón Electoral y los listados nominales o en la expedición ilícita de Credenciales para Votar.

Artículo 412.- Se impondrá prisión de dos a nueve años, al funcionario partidista o a los organizadores de actos de campaña que, a sabiendas aproveche

Ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la fracción III del artículo 407 de este Código. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional.

Artículo 413.- Los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 de este Código no podrá gozar del beneficio de la libertad provisional.

Es así como con dicha reforma se adicionaron tres artículos más al Código Penal que son los artículos 411, 412 y 413, mismos que se encuentran vigentes hasta nuestros días y que al fusionarse dos importantes ramas del derecho como lo son la electoral y la penal, da como resultado el nacimiento del Derecho Penal Electoral.

CAPITULO III
LA TEORIA DEL DELITO

- 1.- La Definición del delito.**
- 2.- Los Elementos del delito.**
 - A.- Conducta y Ausencia de Conducta.**
 - B.- Tipicidad y Atipicidad.**
 - C.- Antijuricidad y Causas de Justificación.**
 - D.- Imputabilidad e Inimputabilidad.**
 - E.- Culpabilidad e Inculpabilidad.**
 - F.- Condiciones Objetivas de Punibilidad y Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.**
 - G.- Punibilidad y Excusas Absolutorias.**

1.- LA DEFINICION DEL DELITO.

A pesar de todos los esfuerzos que se han realizado para lograr un concepto general del delito, válido en todo tiempo y en todo lugar, esto ha sido imposible porque "...la ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en realidades sociales y humanas que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política".⁸²

La palabra "delito" deriva del latín "delictum" del verbo "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino señalado por la ley.

Desde el punto de vista legal o formal, se encuentra consagrado en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7° que a la letra dice: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

La noción formal es adecuada para satisfacer las necesidades de la práctica, pero si queremos desentrañar la esencia del delito, es indispensable estudiar sus elementos.

Al respecto existen dos corrientes que son: La totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora. La primera de ellas establece que: " El delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. La concepción analítica o atomizadora lo estudia a través de sus elementos

⁸² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Porrúa, México 1988. p. 220.

constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento".⁶³

Inspirándose en el alemán Belling, Luis Jiménez de Asúa ha difundido un concepto completo del delito. Estima así: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁶⁴ De esta manera, puede señalarse lo siguiente:

El acto abarca tanto la acción como la omisión, ambas son formas de manifestación voluntaria, la cual a su vez origina un resultado; y entre aquélla y éste ha de existir una relación de causalidad. Para que este acto humano y con un efecto resulte delictivo, debe estar descrito en las leyes penales, es decir, ha de ser típico.

El acto humano además, ha de ser antijurídico, es decir, ha de estar en oposición a una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Concurriendo en el acto la tipicidad y la antijuridicidad, el agente debe ser imputable, es decir, debe tener la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

⁶³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, México 1991, pp. 165 y 166

⁶⁴ La Ley y el Delito, Edit. A. Bello, Venezuela 1954, p. 225.

El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o culpa, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe estar a cargo de una persona.

El acto humano debe estar sancionado con una pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existirá delito.

Para complemento, ha de ser conforme a las condiciones objetivas de punibilidad; pues, aún dándose todos los demás requisitos expuestos, el legislador exceptúa a veces de la punición al delito, por razones especiales.

Fernando Castellanos Tena⁸⁹ realiza una clasificación detallada y concisa de los delitos y los clasifica:

A.- Por la gravedad.

El sistema francés los clasificaba en crímenes, delitos y faltas. Consideraba a los crímenes como atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre. En la actualidad, el sistema tripartito francés ya no tiene eco legislativo, ahora las leyes y códigos establecen dos clases de quebrantamientos punibles: los delitos propiamente dichos y las faltas que son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

B.- Por su resultado.

.Formales, se sancionan por la mera conducta sin que se produzca un resultado externo.

.Materiales, son aquellos que para su integración se requiere la producción de un

⁸⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México 1989, p. 135 y siguientes.

resultado material.

C.- Por el daño que causan al bien jurídico.

.De lesión, son los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada.

.De Peligro, no causan un daño directo, solo ponen en peligro a los bienes tutelados.

D.- Por su duración.

.Instantáneos, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

.Continuados, se cometen cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma similar de violar la ley.

.Instantáneos con efectos permanentes, son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, pero sus consecuencias nocivas permanecen.

.Permanentes, cuando la acción delictiva misma permite, por sus rasgos, que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos.

E.- Por el elemento interno o culpabilidad.

.Dolosos, son aquellos en que la voluntad consciente se dirige a la realización del hecho típico y antijurídico.

.Culposos, en estos no se desea el resultado penalmente tipificado, pero surge

por el obrar sin las precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

F.- Por su estructura o composición.

.Simples, producen en un solo acto una sola lesión jurídica.

.Complejos, son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos o más delitos, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva.

G.- Por el número de actos.

.Unisubsistentes, requieren para existir la realización de un solo acto u omisión por así exigirlo el tipo penal.

.Plurisubsistentes, son el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

H.- Por el número de sujetos.

.Unisubjetivos, cuando el tipo penal se colma con la actuación de un solo sujeto.

.Plurisubjetivos, en virtud de su descripción típica, requieren la concurrencia de dos o más sujetos para integrar el tipo.

I.- Por la forma de persecución.

.De Oficio, Son aquellos en los que la autoridad previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la libertad de los ofendidos, es decir, no surte efecto alguno el perdón del ofendido.

.De querrela necesaria, su persecución sólo es posible si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes.

J.- Por su materia.

.Comunes, se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

.Federales, se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Al carecer el Distrito Federal de poder legislativo propio, el mismo Congreso Federal legisla en materia común interna del Distrito.

.Oficiales, son los cometidos por empleados o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

.Militares, afectan la disciplina del ejército y son cometidos por personas pertenecientes al Instituto Armado.

.Políticos, son los que van en contra de la seguridad del Estado, el funcionamiento de sus órganos o los derechos políticos reconocidos por la Constitución.

K.- Clasificación Legal.

Es la descripción que hace el legislador del tipo legal, en los diferentes títulos y capítulos del Código Penal.

2.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Se ha establecido en el tema precedente la definición del delito, la cual contiene los elementos siguientes:

a) Es una conducta humana,

b) Típica,

- c) *Antijurídica.*
- d) *Imputable.*
- e) *Culpable.*
- f) *En ciertas ocasiones con Condiciones Objetivas de punibilidad, y*
- g) *Tiene como consecuencia una pena.*

A. - LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

A) La Conducta.

Para que pueda nacer a la vida jurídica un delito, es indispensable el actuar del hombre. Las acciones de los animales y de la naturaleza no tienen relevancia en el Derecho Penal, en virtud de que son inimputables, y si sus actos llegasen a lesionar en el mundo exterior algún bien jurídico tutelado por el derecho, aplicarle una sanción, sería una medida fuera de toda lógica jurídica.

El delito es una conducta antijurídica, es decir, es un movimiento que tiene un fin contrario al derecho, este movimiento debe proceder de un ser humano con capacidad de querer y entender, es decir, de un sujeto imputable.

"El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción".⁶⁶

Para explicar el citado elemento del delito, la doctrina ha usado diversas

⁶⁶ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, p. 344.

denominaciones como: el acto, la acción, la conducta y el hecho. En el presente estudio, preferimos el término "conducta", dentro del cual pueden comprenderse la acción o el hacer positivo y la omisión o el hacer negativo.

Fernando Castellanos Tena, la define como: "... el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁶⁷

La conducta debe ser comprendida en sentido estricto y en sentido amplio:

En sentido estricto, consiste "...en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un determinado fin".⁶⁸

En sentido amplio, es la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causan un cambio en el mundo exterior.

Nuestro Código Penal en su artículo 7 estipula: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Como se puede apreciar, dicho ordenamiento legal establece que la acción debe ser producto de un movimiento corporal, es decir, esta definición coincide con el sentido amplio, ya que instituye el acto u omisión como especies de conducta.

Francisco Pavón Vasconcelos, estima que la conducta consiste en "una actividad o movimiento corporal, o bien en 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

⁶⁷ Ob. Cit. p. 149.

⁶⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. p. 345.

no realizar la actividad esperada".⁶⁹

De esta forma, al analizar las definiciones de conducta, podemos extraer sus elementos esenciales en los que la mayoría de los autores coinciden y que son:

1.- La manifestación de la voluntad.

El acto que se realiza debe ser primero maquinado, ideado, pero la resolución de actuar, la orden del movimiento, el acto mismo son funciones de la voluntad. Por ello se afirma que todo acto humano es esencial, es decir, es una manifestación de la voluntad.

"La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial; querer la acción, por tanto, requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal".⁷⁰

La voluntariedad se puede manifestar mediante una conducta activa o pasiva, dando lugar a las formas de comisión, omisión y comisión por omisión.

- La Comisión, podemos entenderla como la acción en sentido estricto, es decir, como el acto humano voluntario capaz de modificar o de poner en peligro el mundo exterior. Así, podemos afirmar que la comisión tendrá siempre las siguientes características: produce un cambio en el mundo exterior, se presenta en forma de movimiento corporal y viola una norma de Derecho que prohíbe hacer determinada conducta.

⁶⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Porrúa, México 1990, p. 186.

⁷⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal I, Trillas, México 1989, p. 302.

- **La Omisión es:** "...una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a la norma que impone un deber hacer".⁷¹ De lo anterior se desprende que los elementos de la omisión son: la voluntad, la inactividad o el no hacer y el deber jurídico de obrar con independencia del resultado material que produzca.

- **La Comisión por Omisión se da cuando:** "...el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material".⁷² De esta forma apreciamos, que los elementos integrantes de la comisión por omisión son: la voluntad, el no hacer, la violación de una ley dispositiva y de una prohibitiva, y el resultado material.

2.- El resultado.

El resultado es la consecuencia de la acción, el cual puede modificar el mundo material o producir una mutación en el mundo psíquico externo. Para Cuello Calón, el resultado es: "...el efecto externo, la consecuencia de ésta que el derecho penal toma en cuenta para sus fines; consiste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta se produzca".⁷³

El daño y el peligro corrido, también son resultado, por lo que la clasificación de los delitos atendiendo al resultado los clasifica en materiales y formales, y de lesión y de peligro.

⁷¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y/o. Ob. Cit. p. 292.

⁷² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 136.

⁷³ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. p. 54.

3.- La relación de causalidad.

Este es el último elemento de la acción y existe porque entre la manifestación de la voluntad y el resultado hay una relación.

Porte Petit opina acertadamente que: "La relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: resultado".⁷⁴

En suma, la causalidad son las consecuencias concurrentes sin las cuales no se hubiera producido el resultado y por lo tanto, tampoco el delito.

B) El Sujeto Activo.

Al cometer hechos delictuosos siempre intervendrá una persona, la cual al hacer o no hacer una conducta infringirá una norma jurídica.

Únicamente el hombre como persona física podrá ser sujeto activo; el Estado, las personas morales y la familia, podrán ser sujetos pasivos y no podrían jamás ser enjuiciados.

Contemplada la persona física como sujeto activo del delito, no tiene importancia su sexo, religión, origen, grado de cultura, deformidades y deficiencias físicas

Nuestro derecho no admite que puedan ser sujetos activos del delito: los animales, las cosas inanimadas y los difuntos.

⁷⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. Cit. p. 190.

Guillermo Colín Sánchez advierte que al sujeto activo del delito se le han dado diversas denominaciones, como las siguientes:

"Indiciado, es la persona de quien existe sospecha cometió algún delito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indiciado significa "el dedo que indica".

. Presunto Responsable es aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido el autor de los hechos que se le atribuyen.

. Imputado es el sujeto a quien se le atribuye algún delito.

. Inculcado es aquel a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente este término se tomaba como sinónimo de "acusado" y se aplicaba a quien cometía un delito, desde que se iniciaba el proceso hasta su terminación.

. Encausado es el sometido a una causa o proceso.

. Procesado, es el que se está sujeto a un proceso; en consecuencia, la aplicación de tal calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se ha iniciado el proceso.

. Incriminado. A este término corresponde la misma significación que establecimos para el imputado e inculcado.

. Presunto culpable es aquel contra de quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración jurídica que lo considere culpable.

. Enjuiciado es aquel que es sometido a un juicio.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

- . *Acusado es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación.*
- . *Condenado es el sujeto que está sometido a una pena.*
- . *Reo es aquel en cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia se le obliga a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente".⁷⁵*

C) El Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho jurídicamente protegido por la norma.

Ranieri sostiene que: "El sujeto pasivo del delito se distingue del objeto material en que este, como objeto de la acción, es la persona o cosa sobre la cual, de conformidad con las indicaciones del modelo legal, debe recaer la conducta del agente... el sujeto pasivo del delito es el portador del bien o interés protegido por el derecho, que el delito debe ofender como objeto de la protección jurídico-penal. No obstante, el sujeto pasivo del delito y el objeto material a veces pueden coincidir, si la persona titular del bien o interés protegido es la misma sobre la cual recae la conducta criminal".⁷⁶

⁷⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimosegunda edición, Porrúa, México 1990, p.167.

⁷⁶ RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Temis, Colombia 1975, p.291.

Por lo general, los delitos producen un daño que directamente resiente la persona física ya sea en su integridad corporal, en su honor, en su patrimonio etc., (sujeto pasivo) y en forma indirecta lo resiente la sociedad (ofendido).

D) El Objeto.

"El objeto del delito es la persona o cosa o el bien o el interés jurídico, penalmente protegidos. Los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico".⁷⁷

Cuando el delito recae sobre una persona o cosa, es decir, sobre un objeto concreto del mundo exterior, se afirma que ésta es el objeto material; sin embargo, el objeto jurídico, es un bien amparado por el derecho y afectado por el delito como la vida, la integridad corporal, la libertad, la propiedad, el honor etc. "Por lo tanto la suma de todos los bienes jurídicos significa a la vez, el ordenamiento del derecho en su conjunto".⁷⁸

⁷⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y/o. Ob. Cit. p. 270

⁷⁸ MEZGER, Edmund. Derecho Penal Parte General, Segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990, pp. 156 y 157.

E) Ausencia de Conducta.

Es la inexistencia de voluntad por parte del sujeto activo para realizar la acción o la omisión, por lo tanto, se carece de elemento objetivo, produciéndose sin él un resultado material o un estado peligroso en contra del bien jurídico. Nuestro Código Penal establece al respecto, en su artículo 15: "El delito se excluye cuando:

1.- El delito se realice sin la intervención de la voluntad del agente". En dicho principio, el legislador contempla todos los casos de ausencia de conducta que pueden presentarse.

Los penalistas han instituido como principales casos de ausencia de conducta, los siguientes:

a) La Vis Absoluta, también llamada violencia o costreñimiento, la cual proviene de un hombre y afecta la voluntad del sujeto activo, por lo que, como consecuencia de la misma se produce un resultado delictivo.

b) La Vis maior, es aquella que se origina en la naturaleza y opera en el individuo obligándolo a actuar contra su voluntad.

c) Movimientos Reflejos, son las circunstancias propias de la naturaleza humana que de manera automatizada y sin que medie la voluntad del individuo se presentan originando el resultado delictivo, es decir, "...son movimientos

corporales involuntarios".⁷⁹

d) El sueño, es el estado de inconsciencia por parte del sujeto el cual es provocado por un agente extraño al mismo y como producto de ello se producen situaciones delictivas.

e) Sonambulismo, es el trastorno del sueño que consiste en la realización de diversos actos automáticos, por parte de una persona, como incorporarse, andar o hablar, cometiendo con esto una conducta delictiva y no teniendo conciencia de ello cuando se despierta.

f) El Hipnotismo, son técnicas mentales por las cuales el sujeto activo es mantenido en un estado de subconsciencia por lo que no tiene voluntad en sus actos los cuales son gobernados por otro sujeto.

B.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

Considerando que el delito es conceptual y sustancialmente acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad se presentan como elementos de la acción. Por eso decimos que el delito es una acción típica.

⁷⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 164.

A) La Tipicidad.

La calidad de típica está dada por la identificación de una conducta con la prevista en la figura delictiva. Las leyes penales prevén las acciones punibles a través de abstracciones que concentran en fórmulas las características que deben reunir los actos que se ejecutan en la vida real.

Generalmente se confunde el tipo y la tipicidad, no obstante ambas no significan lo mismo. El tipo es la descripción legal de la conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales.

Fernando Castellanos Tena define al tipo penal como: "...la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".⁸⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice al respecto que: "...el tipo delictivo de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena".⁸¹

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia

⁸⁰ Ob. Cit. p. 166.

⁸¹ *Semanario Judicial de la Federación. CXIX p. 2887. Cfr. S.C.J.N. XVI. p. 257. Sexta Época. Segunda parte.*

impide su configuración; nuestra Carta Magna en su artículo 14 párrafo tercero establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". De esta forma, se establece un principio esencial en el enjuiciamiento criminal que se conoce con la máxima: "Nullum crimen, nulla poena sine lege", y que como señala acertadamente la doctrina, comprende también el de "Nulla poena sine iudicium" lo que significa que no existe delito sin la tipicidad.

La tipicidad es la adecuación concreta de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador. Primeramente debe existir una conducta y después la adecuación al tipo.

B) La Clasificación del Tipo.

Existe en la doctrina una infinidad de clasificaciones en torno al tipo desde diferentes puntos de vista. Sólo nos referiremos a las más significativas:

a) Por su composición.

- Normales, son aquellos en los que la descripción a la que alude el tipo, se hace en forma objetiva sin que de lugar a valoraciones personales.
- Anormales, incluyen valoraciones subjetivas que dan lugar a una interpretación personal.

b) Por su ordenación metodológica.

- Fundamentales o básicos, es el tipo que tiene plena independencia y que constituye la esencia o fundamento de otros tipos.

- Especiales, se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen.

- Complementados, se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o singularidad distinta.

c) Por su autonomía.

- Autónomos, tiene vida propia sin depender de otro tipo.

- Subordinados, dependen de otro tipo al cual complementan.

d) Por su formulación.

- Casuísticos, prevén varias fórmulas de ejecutar el ilícito; en ocasiones el tipo se integra con una de ellas (alternativos) y en otras con el concurso de todas ellas (acumulativos).

- Amplios, describen una hipótesis única, la cual puede cometerse por cualquier medio comisivo.

e) Por el daño que causan.

- De Daño o Lesión, el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución.

- De Peligro, tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

C) La Atipicidad.

"Hay atipicidad... cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra, perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica".⁸²

La atipicidad se presenta cuando no se integran por completo los elementos descritos en el tipo penal.

Las causas de atipicidad resumidamente son las siguientes:

- 1.- Falta de calidad en el sujeto activo, se da en los llamados delitos propios o exclusivos, los cuales excluyen la posibilidad de ser cometidos por persona distinta del autor, en atención a su especial naturaleza.*
- 2.- Omisión de calidad en el sujeto pasivo, cuando la ley exige determinadas calidades al sujeto pasivo.*
- 3.- Falta de referencias temporales y espaciales, cuando las referencias de tiempo y de lugar requeridas por la ley no se cumplen.*
- 4.- Ausencia del objeto material o jurídico, cuando no existe el bien corporal de la acción o el bien amparado por el derecho.*
- 5.- Falta de medios comisivos, es decir, cuando el tipo penal requiere de instrumentos específicos para que pueda cometerse el ilícito.*
- 6.- Falta de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, es cuando*

⁸² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. p. 290.

se carece de los elementos normativos exigidos por el legislador, ya que implican una valoración jurídica o cultural por parte del aplicador de la ley.

7.- Ausencia de la antijuricidad especial, cuando se requiere en algunos tipos de una antijuricidad, como lo es el caso del allanamiento de morada, al señalar el tipo, que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley se los permite".

De lo anterior, podemos deducir que la atipicidad se da cuando en la conducta no se presentan todos los elementos del tipo penal y por lo tanto no hay encuadramiento o adecuación entre ambos.

C. - LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

A) Antijuricidad.

*Los autores alemanes han generalizado el uso de las voces *widerechtlich*=antijurídico, *rechtswidrig*=contrario a derecho o ilegal y *unrecht*=injusto, en las cuales coinciden que la esencia de esta característica del delito reside en que la responsabilidad penal presupone, que el hecho que la genera debe contravenir al derecho.*

Para Edmundo Mezger la antijuricidad o injusto significa: "...el juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el

ordenamiento jurídico".⁸³

Una conducta humana que aparece en como un medio justo para un fin justo nunca puede contradecir a una norma jurídica ya que la misma se encuentra de hecho justificada.

Algunos autores sostienen que la antijuricidad constituye la nota esencial del delito, pues por su naturaleza éste es un ilícito penal; sin lo antijurídico el delito no existe y precisamente el delito es tal por ser antijurídico.

"Se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo, cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación, lo cual significa que para tener por antijurídica la conducta, es necesario una doble condición: la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación".⁸⁴

Por lo general, los autores coinciden en que la antijuricidad es de un valor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho. La ley no crea lo antijurídico, sino simplemente lo delimita, y no en una forma exhaustiva, por ello es necesario delimitar el contenido de lo antijurídico.

La doctrina ha señalado, con respecto a la antijuricidad, que la misma tiene un doble sentido: el formal y el material. De esta forma Ignacio Villalobos señala que: "...la antijuricidad es oposición al Derecho; y como el Derecho puede ser

⁸³ MEZGER, Emund. Ob. Cit. p. 31.

⁸⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*, Trillas, México 1954, p. 41.

legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido o material, también la antijuricidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley".⁸⁵

De este modo podemos afirmar que la lesión o peligro de un bien jurídico, sólo será materialmente contrario al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida común.

Para el Derecho Penal, una conducta será antijurídica cuando se encuentre prevista en las leyes penales, es decir, cuando se encuentre tipificado y no concurren causas de justificación.

En suma, podemos afirmar que la antijuricidad, consiste en la violación por parte de la conducta (acción u omisión) hacia el bien jurídico tutelado en la norma penal, esto significa la oposición al derecho.

B) Causas de Justificación.

La ausencia de antijuricidad se presenta cuando la conducta típica se encuentra aparentemente contraria al derecho, pero que no es antijurídica porque media una causa de justificación.

Las causas de justificación tienen la facultad de quitarle la característica de

⁸⁵ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Quinta edición, Porrúa, México 1990, p. 258.

antijurídica a una conducta típica y por lo tanto no se puede constituir un delito.

"El Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso."⁸⁸

La doctrina y la legislación han coincidido que las causas de justificación, son por lo general:

- a) Legítima defensa;*
- b) Estado de necesidad;*
- c) Cumplimiento de un deber;y*
- d) Ejercicio de un Derecho.*

A continuación explicaremos en que consiste cada una de ellas:

a) La Legítima Defensa.

Es la más clara justificación de un proceder antijurídico: cuando alguien frente a una agresión legítima y no provocada, emplea un medio racional y suficiente para impedirlo o repelerlo, por lo mismo no responde por el daño que pueda causar al agresor.

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal, establece que la misma se da cuando: "Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin

⁸⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 186 y 187.

derecho, en protección de bienes jurídicos 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”.

*Para Jiménez de Asúa la legítima defensa es “...la repulsa de una agresión antijurídica, actual o 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”.*⁸⁷

Las condiciones del ejercicio del derecho de legítima defensa son las siguientes:

- 1. Agresión real.- Significa que la misma necesariamente deberá ser objetiva, verdadera, concretamente existente y no imaginaria.*
- 2. Agresión ilegítima.- Es el ataque injusto llevado contra la persona o los bienes de otro. Aquí lo más relevante es la injusticia del ataque, es decir, que la agresión sea contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico.*
- 3. Agresión actual o inminente.- Para que el proceder del amenazado resulte justificado es menester que el ataque que se le lleva sea actual, es decir, que produzca su eficacia nociva en el momento de la defensa del agredido o que sea inminente, por lo cual la misma deberá ser muy próxima o cercana y no remota.*
- 4. Agresión contra la persona, el honor o los bienes.- Se encuentra igualmente justificado en su reacción violenta el agredido, sea que se lo amenace en su*

⁸⁷ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *La Ley y el Delito*, p. 363.

persona o en sus bienes, o en la persona o los bienes de otro que puede ser moralmente identificado con él, como su cónyuge, ascendiente o descendiente.

"Defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el derecho que se ve amenazado, rechazado el peligro y evitando el mal que le amenaza; y es ilegítima esa defensa cuando es auténtica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los límites indispensables para su objeto".⁸⁸

b) Estado de Necesidad.

En la fracción V del artículo 15 del Código Penal se puede excluir al delito 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 valor jurídico de afrontarlo".

Así los elementos que integran al Estado de Necesidad, son los que a continuación se detallan:

- *Situación de peligro, real, actual o inminente;*
- *Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia del agente;*
- *Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o*

⁸⁸ VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. p. 389.

ajeno);

- *Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad; y*
- *Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.*

Para Cuello Calón el estado de necesidad "...es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona".⁸⁹ De esta manera, podemos afirmar que el estado de necesidad se da cuando se presenta una situación de peligro para un bien jurídico, el cual sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

c) Cumplimiento de un deber.

Nuestro Código Penal establece en la fracción VI del artículo 15, como excluyente de responsabilidad: " Cuando la acción o la omisión se realicen en, cumplimiento de un deber jurídico..., siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber ...".

Podemos entender que Cumplimiento de un Deber es la necesaria obligación que tiene el agente de actuar en cumplimiento de un mandato y que por ello ocasiona un daño a un tercero.

Se actúa bajo esta causa de justificación, ya sea porque se contemple en una norma jurídica o porque derive de una función amparada en la ley, en tal caso, es lógico considerar que "...quien cumple con la ley no ejecuta un delito por

⁸⁹ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. p. 362.

*realizar la conducta o hecho típicos, acatando un mandato legal”.*⁸⁰

En el cumplimiento de un deber la persona tiene la obligación de actuar porque así se le ordena.

Ⓢ Ejercicio de un Derecho.

Esa misma fracción estipula como circunstancia excluyente de responsabilidad: “Cuando la acción o la omisión se realicen en...ejercicio de un derecho, siempre que no exista necesidad racional del medio empleado para...ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro”.

*“La ilicitud del hecho supone la inexistencia de una norma que “permita” tanto la conducta como el resultado a ella causalmente ligado, pues una realidad contraria no es jurídicamente posible”.*⁸¹

Así, podemos afirmar que lo que está jurídicamente permitido no está jurídicamente prohibido. De esta forma el ejercicio de un derecho, se origina, cuando la ley reconoce que el hecho se ejerció conforme a derecho y que la autoridad competente autoriza legalmente dicha conducta.

⁸⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. p. 341.

⁸¹ Ibidem. p. 343 y 344.

D.- LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD

A) La Imputabilidad.

Para que un hecho pueda considerarse como un delito, no solamente es necesario que el acto sea típicamente antijurídico y culpable sino que también debe ser imputable, vale decir, que el análisis típicamente antijurídico del hecho debe seguir el de la relación que este tenga con su autor.

El hecho ilícito producido por un hombre es digno de pena solo en abstracto, el problema que siempre hay que resolver, es cuando es digno de pena en concreto el autor de un hecho, que es quien realmente debe sufrirla.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, González Quintanilla considera que la misma "...viene a constituir la capacidad de ser activo del delito, integrándose dicha capacidad, por un dato de orden objetivo determinado por la mayoría de edad que fijan los Códigos Penales y por un dato de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad, la aptitud de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho".⁹²

La imputabilidad es el antecedente o presupuesto, el potencial subjetivo en que la culpabilidad reposa y podría denominarse más correctamente: capacidad jurídica penal. La imputabilidad deviene en culpabilidad o lo que es lo mismo, el

⁹² GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Porrúa, México 1991, p. 308.

sujeto imputable, realiza un acto delictivo que lo convierte en culpable.

Imputar, es entonces, atribuir un hecho a un sujeto, pero a parte de la vinculación material, el derecho requiere con el sujeto una relación vinculatoria total, no con el hombre como cosa, sino como persona, como sujeto de derecho.

Imputable, es así, el sujeto que reúne las condiciones que el derecho fija para que una persona pueda responder de un hecho, es decir, sufrir una pena.

De lo anterior se desprende que imputabilidad es el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que pueda responder penalmente de su acción. Los requisitos básicos que deberá contener la imputabilidad son los siguientes:

- 1.- La salud mental. Que el sujeto entienda y comprenda el mundo que lo rodea, además de aceptar su comportamiento.*
- 2.- La edad biológica. En nuestra legislación una persona que cumpla 18 años de edad ya es imputable, es decir, tiene la mayoría de edad.*

B) La Inimputabilidad.

La doctrina ha coincidido en que el término imputabilidad de la ley penal, debe entenderse como no punible.

Castellanos Tena la define como "...la falta de capacidad de querer y entender que debe tener el sujeto al momento de realizar la conducta".⁹³

La clasificación de las causas de inimputabilidad desde el punto de vista

⁹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 218. .

doctrinario, es la siguiente:

1. La falta de edad biológica. *Hay una realidad biológica que el Derecho reconoce. La imputabilidad requiere para ser atribuida a una persona humana, una cierta madurez de la mente en cuanto a su poder intelectual y volitivo, inexistente en los primeros años de vida, y por esa razón los Códigos determinan límites fijos y objetivos en el afán de establecer desde qué edad el hombre dará cuenta de sus actos criminales. Si bien en el Derecho Penal moderno existe una tendencia a ampliar el límite de la imputabilidad de los menores, es fuerte la doctrina que postula una equivalencia entre la capacidad civil y la política.*

2. La ausencia de salud mental:

a) El trastorno mental permanente o transitorio, *la fracción II del artículo 15° de nuestro Código Penal, señala que se puede presentar una excluyente de responsabilidad penal cuando: "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 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".*

E.- LA CULPABILIDAD.

A) La Culpabilidad.

La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal. Este juicio está dirigido a la intervención de alguien como persona en el hecho, esto es, al conjunto rector que comprende a la Inteligencia y a la voluntad.

Para Porte Petit la culpabilidad es: "...el nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".⁵⁴

Cuello Calón define la culpabilidad al establecer que: "Una acción es culpable, cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede, ponerse a cargo de éste y además ser reprobada".⁵⁵

El artículo 8º del Código Penal para el D.F. establece que: " Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente:

Para imputar un hecho delictivo, es indispensable una determinada actitud del autor frente al hecho, es decir, la forma o grado de culpabilidad que son el dolo y la culpa."

1. El Dolo. *Es la fórmula más directa de la culpabilidad en su íntima estructura;*

⁵⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*, Trillas, México 1954, p. 49.

⁵⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal I*, Octava edición. p. 290.

no hay más que un acto provisto de sentido de valor que, reconociendo una dirección intencional hacia un objeto apetecido por la inteligencia (más ampliamente acto voluntario), viene descrito normativamente por una figura penal.

El artículo 9 del Código Penal señala: "Obra dolosamente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

Al respecto Cuello Calón, establece que el dolo: "...consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente la intención de ejecutar un hecho delictuoso".⁶⁶

El dolo supone indispensablemente como elemento intelectual, la previsión de dicho resultado así como la contemplación clara y completa de las circunstancias en que dicha causación pueda operar; asimismo supone, como elemento emocional, la voluntad de causar lo que se ha previsto.

"En el dolo se encuentran, por lo tanto, dos elementos: el elemento cognitivo y el volitivo".⁶⁷ El primero de ellos, se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo. El volitivo, resume las condiciones bajo las cuales es posible afirmar que el autor quiso lo que sabía.

2. La Culpa. La culpabilidad en su aspecto más leve constituye la culpa. La categoría de culpa supone la involuntariedad del resultado ilícito, producto más

⁶⁶ *Ibidem.* p. 302.

⁶⁷ **BACIGALUPO, Enrique.** *Manual de Derecho Penal, Parte General.* Temis, Colombia 1989, p. 103.

que todo de la negligencia o la imprudencia del sujeto activo, cuando debió prever.

"La culpa o imprudencia la encontramos cuando el sujeto activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso".⁹⁸

El párrafo segundo del artículo 9 del Código Penal señala: "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Dicho precepto legal contempla a la culpa inconsciente, sin previsión, sin representación, la cual existe cuando el resultado, por naturaleza previsible, no se prevé o no se representa en la mente del sujeto.

De esta definición se desprenden los elementos de la culpa, los cuales son los siguientes:

- 1.- Un actuar voluntario (positivo o negativo);*
- 2.- Que dicha conducta se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado;*
- 3.- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse*

⁹⁸ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Síntesis de derecho Penal, Parte General. Trillas, México 1991. p. 60.

penalmente;

4.- El resultado no querido; y

5. - Que tal realización de lo antijurídico se deba a negligencia o imprudencia del agente.

B) La Inculpabilidad.

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, en la cual la conducta del agente estará ausente de dolo o culpa.

Luis Jiménez de Asúa dice al respecto que la Inculpabilidad es: "La absolución del sujeto en el juicio de reproche que le puede hacer la sociedad, la inculpabilidad surgirá cuando se den circunstancias especiales en la comisión de un hecho ilícito las cuales hacen posible la eliminación de la culpabilidad".⁹⁹

Las distintas causas de exclusión de la culpabilidad se derivan de una investigación exacta del derecho penal vigente:

a) El Error de Hecho Esencial.

El error es un falso conocimiento de la realidad, un conocimiento incorrecto, se tiene conocimiento de algo, pero de una manera equivocada.

El error comprende dos especies que son: el error de derecho y el error de

⁹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Ob. Cit.* p. 480.

hecho.

1.- El error de derecho se subdivide en: penal y extrapenal. El primero de ellos, recae en una norma penal, por lo que se refiere a su contenido y a lo que significa. El segundo recae en un concepto jurídico perteneciente a otra rama del derecho. Para los penalistas el error de derecho no se considera causa excluyente de culpabilidad ya que la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

2.- El error de hecho se subdivide a su vez, en esencial y accidental. Por lo que concierne al primero de ellos, *Porte Petit* argumenta que, para que el mismo tenga efectos eximentes, "...debe ser invencible, de lo contrario deja subsistente a la culpa: Error esencial nos dice Vannini es el que, recayendo sobre un extremo del delito, impida al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto legal".¹⁰⁰

La fracción VIII del artículo 15 señala que la misma se da: "Cuando 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".

La primera parte de esta fracción se refiere al error de tipo, porque habla del error invencible que se presenta en alguno de los elementos esenciales del tipo.

¹⁰⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*, Trillas, p. 52.

En la segunda parte, se habla del error de licitud, es decir, aquel que se da cuando el autor por error invencible cree que su comportamiento es lícito.

El segundo tipo de error de hecho, denominado accidental, es el que recae sobre circunstancias secundarias del hecho como lo son: en el golpe, en la persona o en el delito; pero para los penalistas el mismo no se considera eximente de culpabilidad y solo tiene relevancia para variar el tipo de delito.

En el error esencial de hecho el sujeto actúa antijurídicamente creyendo que lo hace conforme a derecho.

b) La no Exigibilidad de otra conducta.

Con la frase "no exigibilidad de otra conducta", se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

Esta causa de inculpaibilidad se encuentra prevista en la fracción IX del artículo 15º: "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar actuar conforme a derecho".

No se considerará que hay culpa en determinada conducta si se admite conforme a derecho, que la circunstancias del caso particular, no se pudo actuar de otra manera.

c) El Estado de Necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

Se presenta cuando los bienes jurídicos en conflicto son de un valor equivalente, de tal manera que el sujeto que actúa en esas condiciones no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta, por lo que debe existir un perdón o una excusa, pues el Estado no puede exigir heroísmo. La conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, es delictuosa, más debe operar en su favor una excusa que lo exima de la culpabilidad.

"El náufrago que sacrifica a su compañero de infortunio para salvar su propia vida, no comete el delito al actuar bajo una situación de peligro real, grave e inminente que le impuso como único medio practicable, el sacrificio de la vida ajena".¹⁰¹

d) El Caso Fortuito.

Es la circunstancia en la que el agente no puede prever el suceso, es decir, el mero accidente.

La fracción X del artículo 15 considera como excluyente de responsabilidad cuando: "El resultado típico se produce por caso fortuito".

Cuando se causa un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas.

¹⁰¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Ob. Cit.* p. 447.

**F.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD
Y AUSENCIA DE LAS MISMAS.**

A) Las Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Estas se introdujeron en los códigos penales, porque el Estado consideró oportuno intervenir solamente con la condición de que se siga un determinado resultado, que produzca, a su juicio, un daño particular o alarma social.

Se considera requisito indispensable de las condiciones objetivas de punibilidad, que las mismas sean objetivas, es decir, excluye la posibilidad de que estas sean subjetivas, que se refieran de alguna manera al dolo y a la capacidad.

Castellanos Tena señala al respecto que las mismas son: "...exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".¹⁰²

Las condiciones objetivas de punibilidad se consideran elementos del delito, porque, cuando se requieren, sin ellas no hay punibilidad y, por lo tanto, no hay delito. Así Florian afirma que: "...no se puede considerar la condición objetiva fuera del delito, si es precisamente la condición la que determina la calidad delictuosa del delito, supuesto que no es posible considerar como delictuosa una

¹⁰² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 278.

conducta humana desprovista de sanción, esto es, antes de que sea punible".¹⁰³

Las condiciones objetivas de punibilidad pertenecen a los presupuestos materiales de la punibilidad y se encuentran sustraídas al ámbito de aplicación del derecho, de tal manera que sólo importa su existencia objetiva o su inexistencia en el caso concreto.

Estas se encuentran constituidas por la exigencia de la ley para que concurran determinadas circunstancias ajenas o externas al delito e independientes de la voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, para que la pena pueda aplicarse.

De las condiciones objetivas de punibilidad deben distinguirse los presupuestos de la persecución penal y los impedimentos de persecución penal que en parte están regulados en el código penal (como la querrela penal y la prescripción), pero pertenecen, por su naturaleza, al derecho procesal penal (presupuestos procesales). Se sitúan completamente fuera de todos los conceptos del tipo, porque no se refieren a la "punibilidad" de la conducta, sino tan solo a la admisibilidad de la persecución penal.

De lo anterior se desprende, que son condiciones de procedibilidad: la querrela, la instancia, la solicitud del ministerio público, las cuales son sucesos que sobrevienen al hecho y constituyen un obstáculo para comenzar o proseguir la acción.

¹⁰³ *PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal, Parte General, Trillas, Tercera edición, México 1990, p. 729.*

B) Ausencia de las Causas Objetivas de Punibilidad.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad corresponde al aspecto negativo de las mismas y se presentan cuando no se dan las exigencias o circunstancias establecidas por el legislador para que se aplique la pena y al no existir, no se puede aplicar la pena.

En el proceso penal, cuando falta una condición objetiva de punibilidad se da lugar a la absolución. Sin embargo, cuando falta un presupuesto procesal o si existe un impedimento para la persecución penal, el procedimiento se sobreesee.

**G. - LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS
ABSOLUTORIAS.****A) La Punibilidad.**

Para que una conducta pueda considerarse como delito, no solamente se necesita que la misma sea típicamente antijurídica, culpable e imputable a una persona sino que también debe ser punible, es decir, que a la misma el Estado le debe imponer una pena o castigo.

A través de la punibilidad, el Estado prueba la eficacia del Derecho como medio para garantizar la permanencia del orden social.

La norma penal tiene una función represiva después de haberse cometido

un delito, dicha función represiva es la punibilidad, la cual viene a constituir la amenaza de sanción que el Estado impone cuando se ha cometido un delito.

Cuello Calón ha sostenido que la punibilidad es elemento esencial para poder definir el delito, así señala que: "De la reunión de éstos elementos resulta la noción sustancial del delito: acción, antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena".¹⁰⁴ Como podemos observar, al dar su definición incluye a la pena como elemento esencial del delito, y después establece: "La acción o la omisión han de estar definidas por la ley como delito o falta y es menester además que aquella señale la pena que haya de aplicarse".¹⁰⁵

Consideramos que la punibilidad y la pena no significan lo mismo, ya que la pena: "...es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente y la punibilidad es el ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena".¹⁰⁶

Ahora bien, por punibilidad entendemos en consecuencia: la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

La punibilidad se confunde con la punición misma, es decir, la punibilidad se da en todo delito, pero asegurar que todo delito es penado no es factible, en

¹⁰⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. p. 212.

¹⁰⁵ *Ibid.* p. 303.

¹⁰⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 130.

virtud de que no siempre se le puede aplicar la pena al delincuente por diversos factores; por ejemplo que el delincuente se substraiga de la acción penal o que exista alguna causa absolutoria a su favor.

Existe una máxima jurídica la cual establece que "No hay delito sin ley, ni pena sin ley", es decir, si la conducta no se encuentra tipificada en alguna norma penal en la cual el legislador establezca una pena no podrá haber delito.

Nuestra Constitución Política acoge dicho principio en el párrafo tercero de su artículo 14, en el cual manifiesta: "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".*

De este modo, a través de la norma penal se dirige un mandato o una prohibición a los ciudadanos, cuya exigibilidad es posible en virtud de la coacción derivada de la sanción que integra el precepto penal.

Cuello Calón dice al respecto que: "...realmente la punibilidad viene a ser un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un elemento del tipo delictivo".¹⁰⁷ Así podemos afirmar que, si la pena no se encuentra tipificada, no se podrá sancionar la conducta del individuo por más antijurídica y culpable que haya sido.

¹⁰⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. p. 600.

B) Las Excusas Absolutorias.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la penalidad.

"Tomada de los franceses, a través de los españoles, ha llegado hasta nosotros esta denominación de "excusas absolutorias" que en la doctrina alemana se substituye por la de "causas que excluyen la pena". Pero lo mismo bajo una que bajo la otra de estas designaciones, se hace referencia a caracteres o circunstancias de diversos hechos, por los cuales, no obstante que existe y está plenamente integrado el delito, la ley no impone sanción por razones particulares de justicia o de conveniencia contra las cuales no puede ir la pena, aun cuando no se admita que justicia y utilidad son su ratio escendi, su fundamento y su fin".¹⁰⁸

Las excusas absolutorias son eximentes o causas de impunidad establecidas por la ley fundándose en causas de utilidad pública o interés social. Aun reconociendo la antijuricidad de la acción o de la omisión, y la imputabilidad y culpabilidad del agente, no se aplica la pena. Si bien se citan como excusas absolutorias el desistimiento espontáneo en la tentativa, y el arrepentimiento activo, la circunstancia típica al respecto proviene del parentesco y en cuanto al encubrimiento. En efecto, pese a que cooperan con el delincuente y a que estorban la labor de la justicia, están exentos de las penas impuestas ciertos encubridores.

¹⁰⁸ VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. p. 426.

De lo anterior se concluye, que las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o del hecho, impiden la aplicación de la pena y que nuestro Código Penal Vigente señala a las siguientes:

a) Excusa en razón de mínima temibilidad.

El artículo 375 del Código Penal Federal vigente establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia. Dicha excusa se da por la muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente.

El artículo 333 del mismo Código señala la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. La excusa se presenta en el primer caso cuando la mujer es la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse las esperanzas de su maternidad, y en el segundo caso obedece a causas psicológicas y sentimentales.

c) Excusas por graves consecuencias sufridas.

El artículo 55 del Código Penal establece el perdón judicial: "Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su sensibilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos".

CAPITULO IV

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO SUJETO A ESTUDIO

1.- Parte Introductoria.

2.- Los Elementos del delito aplicados al delito en estudio.

A.- Conducta y Ausencia de Conducta.

B.- Tipicidad y Atipicidad.

C.- Antijuricidad y Causas de Justificación.

D.- Imputabilidad e Inimputabilidad.

E.- Culpabilidad e Inculpabilidad.

**F.- Condiciones Objetivas de Punibilidad y Ausencia de
Condiciones Objetivas de Punibilidad.**

G.- Punibilidad y Excusas Absolutorias.

1.- PARTE INTRODUCTORIA.

En la intitulación del presente capítulo, se enuncia un propósito: esbozar dogmáticamente el estudio del delito electoral que comete la persona que vota más de una vez en una misma elección.

Entendemos por estudio dogmático el conjunto de principios, disposiciones o reglas aplicables a las figuras delictivas, en cada uno de sus elementos a fin de conocer su voluntad, interpretando de esta forma la ley penal.

Hemos decidido estudiar el mencionado delito electoral, ya que la meta de todo gobierno y el anhelo de todo pueblo ha sido llegar a tener un verdadero régimen democrático. De ahí, que la sociedad exija transparencia y credibilidad en los procesos electorales, así como más eficacia y efectividad del voto ciudadano.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 1990 se adiciona un capítulo único en el título vigésimocuarto del Código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, dentro del cual se contempla la fracción II del artículo 403, que a la letra dice: "Se impondrá de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:

II.- Vote más de una vez en una misma elección;"

Para llevar a cabo el estudio dogmático del citado delito, nos apegaremos a la corriente analítica o también denominada atomizadora, la cual estudia al delito

"...a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que, estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento".¹⁰⁹

A) Clasificación del delito en estudio.

Siguiendo la clasificación que de los delitos hace Fernando Castellanos Tena,¹¹⁰ nuestro delito quedaría de la manera siguiente:

a) En función de su gravedad:

En México no hay delitos en función de su gravedad, porque los códigos penales sólo se ocupan de delitos en general, la represión de las faltas se abandona a disposición de las autoridades administrativas.

b) Según la forma de la conducta del agente:

Es un delito de acción, de un hacer positivo que requiere una serie de movimientos corporales voluntarios o actos para concretar el ejercicio del derecho al sufragio y votar más de esa vez en una misma elección.

c) Por el resultado:

Es un delito material ya que para su integración requiere la producción de un

¹⁰⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México 1991, p. 166 y 167.

¹¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Vigésimosexta edición, Porrúa, México 1989, pp. 135 y siguientes.

resultado objetivo o material, para el caso concreto su resultado es el fraude en el resultado de las elecciones.

d) Por el daño que causa:

Es un delito de lesión, ya que consumado causa un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente protegidos en la norma violada, en nuestro delito los derechos lesionados pertenecen a los ciudadanos del Estado Democrático, los cuales pierden su individualidad para configurar un todo, el cual se puede expresar en el binomio: electorado político=democracia.

e) Por su duración:

Es instantáneo con efectos permanentes, porque la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un sólo momento, es decir, cuando el elector emite su voto más de la vez a que tenía derecho en una misma elección, altera el resultado de las elecciones y de esta manera permanecen las consecuencias nocivas del mismo en la historia del país.

f) Por el elemento interno o culpabilidad:

Es un delito doloso, ya que la voluntad del agente se encuentra conscientemente dirigida a la realización del hecho típico y antijurídico, haciendo, de esta forma, los preparativos necesarios para poder votar más de una vez en una misma elección, como podrían ser inscribirse más de una vez en el padrón electoral, falsificar documentos oficiales u obtener más de una vez su credencial de elector con fotografía.

g) Por su estructura o composición:

Se trata de un delito simple ya que la lesión jurídica es única, no requiere de una superior en gravedad para su composición, basta con el simple hecho de votar más de una vez en una misma elección para que el delito se configure.

h) Por el número de actos:

Es un delito plurisubsistente, ya que el mismo es la unificación de varios actos, naturalmente separados, es decir, se requiere que el sujeto activo vote una vez, ejerciendo de esta manera su derecho al sufragio, pero además debe votar más de la primera vez, para que se configure el delito.

i) Por el número de sujetos:

Se considera un delito unisubjetivo, ya que el tipo penal se colma con la actuación de un solo sujeto y no requiere más de una persona para configurarse.

j) Por su forma de persecución:

Es un delito perseguible por oficio, ya que la autoridad judicial, previa denuncia, se encuentra obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables con independencia del perdón del ofendido.

k) Por su materia:

Es un delito federal, ya que el mismo fue expedido por el Congreso de la Unión. Al carecer el Distrito Federal de poder legislativo propio, el mismo Congreso Federal legisla en materia común interna del Distrito.

l) Clasificación legal:

Se encuentra contemplado en el Título Vigésimocuarto denominado "Delitos

electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos", capítulo único, en el artículo 403, fracción II del Código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

2. - LOS ELEMENTOS DEL DELITO APLICADOS AL DELITO EN ESTUDIO .

A.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

A) La Conducta.

Como vimos en el capítulo anterior la conducta consiste en: "...una actividad o movimiento corporal, o bien en una actividad, 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".¹¹¹

El tipo penal requiere de una conducta, de una serie de movimientos corporales voluntarios, por parte del sujeto a efecto de obtener el fin delictivo.

Para que se pueda cometer el ilícito penal, es decir, el votar más de una vez en una misma elección, el acto humano que se realiza debe ser primero maquinado, ideado, pero la resolución de actuar, la orden de determinados

¹¹¹ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, p. 345.

movimientos son función de la voluntad.

El sujeto debe tener la voluntad de querer la acción, mediante ciertos movimientos corporales, como lo son elegir a los candidatos a puestos de elección popular por medio del voto, produciendo de esta forma un cambio en el mundo exterior al alterar los resultados de las elecciones y violando una norma jurídica que prohíbe hacer determinada conducta.

B) El Sujeto Activo.

El sujeto activo es: "...el sujeto que la norma penal considera como el que obra u omite, como sujeto del hecho que aquella erige en delito, y para el cual conmina su sanción, independiente de toda referencia de carácter procesal, no obstante el significado originario del vocablo reo (decus re agitur)."¹¹²

Nuestro derecho penal, considera sólo al hombre como sujeto activo del delito, ya que las acciones de los animales y de la naturaleza no tienen relevancia en el campo del derecho penal, en virtud de que los mismos son inimputables, y si sus actos llegasen a lesionar en el mundo exterior algún bien jurídico tutelado por el derecho, aplicarle una sanción sería una medida fuera de toda lógica jurídica.

Para que el sujeto activo pueda votar más de una vez en una misma

¹¹² *RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal, Tomo II. Parte General, Temis, Bogotá 1975, p.p. 159 y 160.*

elección, debe ser considerado o estar registrado ante el Instituto Federal Electoral como elector, es decir, como una persona que goza del derecho al voto y que reúne los requisitos que las leyes de la materia electoral establecen para poder votar.

René González de la Vega comenta al respecto, que en el Derecho penal electoral "...se contemplan figuras comisibles por electores, ministros de cultos religiosos, funcionarios electorales o partidistas; servidores públicos; diputados y senadores electos y de registratarios del Registro Nacional de Ciudadanos (artículos 401 al 410 Cód. Penal)".¹¹³ De este modo, en cuanto al sujeto activo contemplado en el artículo 403 se considera cometido por los electores.

Los requisitos para ser considerado elector en nuestro país, son los de ser ciudadano mexicano, tener 18 años cumplidos el día de la elección, no estar incapacitado jurídicamente, aparecer en el padrón electoral y contar con la credencial para votar con fotografía.

C) Sujeto Pasivo.

Toda forma típica de antijuricidad tiende a la protección de determinados intereses, los cuales no se conciben sin un titular, de ahí que, cada injusto tipificado posea necesariamente y siempre, un sujeto pasivo.

¹¹³ GONZALEZ DE LA VEGA, René. Derecho Penal Electoral. Porrúa, México 1994, p. 377.

" El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma".¹¹⁴

Dentro del orden jurídico de nuestra organización política, encontramos a la democracia como la norma suprema en nuestra sociedad políticamente organizada, así todo lo que atente contra ella será considerado como antijurídico.

Ante el problema de determinar el sujeto pasivo de nuestro delito electoral, surge la siguiente pregunta: ¿Quién es el titular de los bienes o intereses que lesionan o ponen en peligro al voto?. Ante tal pregunta contestamos que el sujeto pasivo del delito electoral que comete una persona al votar más de una vez en una misma elección, es el Estado democráticamente organizado, ya que el mismo siendo instituidor de la norma penal, es el primero atacado por el delito, porque éste jurídicamente hablando, es la infracción de aquella norma.

"Basándose en el argumento de que los intereses objeto de la protección penal, cualquiera que sea su naturaleza con respecto a los sujetos particulares, son considerados por el Estado como propios, se tiende a sostener que el Estado es el sujeto pasivo constante y principal de todo delito, el verdadero sujeto pasivo del delito".¹¹⁵

En suma, el sujeto pasivo del delito en estudio es el Estado democrático, ya que dicho delito electoral ataca o lesiona la organización política de la sociedad y justamente del modo como, según el sistema de las normas objetivas del

¹¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 151.

¹¹⁵ RANIERI, Silvio. Ob. Cit. p. 291.

derecho (derecho y procedimiento electoral), se explica y se manifiesta la voluntad nacional que es la fuente y la expresión de la soberanía.

D) El Objeto Jurídico.

Es el bien que el hecho incriminado lesiona o pone en peligro, para cuya protección interviene la ley penal que castiga el hecho contrario a la norma.

Lo básico dentro de la democracia consiste en que debe existir un sincero sistema electoral que respete el sufragio y afiance la libre expresión del pueblo para elegir a sus representantes gubernamentales.

Durante el proceso electoral, la democracia puede sufrir diferentes ataques antijurídicos que conducen a un resultado irregular en las elecciones como son: la coacción en el ejercicio del sufragio, la corrupción en las prácticas electorales y el fraude electoral.

En presencia de dichos ataques antijurídicos intercede el Derecho penal, a efecto de prevenirlos y reprimirlos, contraponiendo a cada uno de ellos, la tutela o protección de un bien jurídico.

De esta forma, frente a la coacción en el ejercicio del sufragio, se encuentra la libertad del elector como el bien jurídico que debe protegerse; frente a la corrupción en las prácticas electorales se halla la honestidad en los actos electorales y frente al fraude electoral emerge la voluntad de los ciudadanos que emiten su voto en el proceso electoral.

Así, al analizar nuestro delito consistente en votar más de una vez en una misma elección, nos percatamos que el mismo se encuentra dentro de las formas fraudulentas en las elecciones, donde el derecho penal electoral coloca como objeto específico de la tutela penal: la voluntad de los ciudadanos que emitieron su voto en el proceso electoral, es decir, se alteran los resultados electorales.

El fraude electoral ha tenido nefasta cabida en cada instante del proceso electoral, por lo que no debe ser ignorado en cada una de sus manifestaciones, sino que deben recalcarse sus propósitos fundamentales como lo son el de velar por la veracidad y la pureza de la decisión popular.

E) La Ausencia de Conducta.

Se considera que hay ausencia de conducta, cuando en el sujeto activo no existe la voluntad para llevar a cabo la acción sancionada por la ley penal, es decir, cuando se vota más de una vez en una misma elección, por lo tanto se produce un resultado en el mundo exterior al alterarse el proceso y los resultados electorales.

Los casos de ausencia de conducta son:

- a) La vis absoluta;*
- b) La vis maior;*
- c) Los movimientos reflejos;*
- d) El sueño;*

e) El sonambulismo; y

f) El hipnotismo.

Entre los casos de ausencia de conducta que pueden presentarse durante la jornada electoral, para que el sujeto activo vote más de una vez en una misma elección, se encuentra:

- La Vis Absoluta, donde una persona mediante la violencia o costreflimiento afecta la voluntad del elector y lo obliga a votar más de una vez en una misma elección, para que de este modo, obtenga más votos a favor de cierto candidato a puesto de elección popular, dañando de este modo la autenticidad del voto.

B.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

A) La Tipicidad.

La tipicidad es otro de los elementos del delito, cuya ausencia impide que el mismo pueda configurarse.

Se ha establecido que el tipo penal es la descripción legal de la conducta considerada como delito, la cual lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Nuestro tipo penal en estudio se encuentra contemplado, en la fracción II del artículo 403, capítulo único del título vigésimocuarto del Código Penal para toda la República en materia del fuero federal y para el Distrito Federal en materia del

fuero común, el cual dice a la letra:

Artículo 403.- *Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:*

II.- *Vote más de una vez en una misma elección.*

Así, la tipicidad es la adecuación concreta de una conducta con la descripción hecha en la ley, es decir, con el tipo penal.

B) La Clasificación del Tipo.

Para realizar un mejor estudio del tipo penal, al mismo se le han dado diferentes clasificaciones como las que a continuación se enuncian:

a) Por su composición:

Es un tipo normal, ya que el mismo se describe en forma real u objetiva, es decir, cuando el legislador establece que el delito consiste en que una persona vote más de una vez en una misma elección no da lugar a valoraciones personales.

b) Por su ordenación metodológica:

Se trata de un tipo complementado, porque se constituye al lado de un tipo básico, que en este delito es el fraude, pero con una circunstancia o singularidad distinta y que en el presente caso se da en las elecciones, de ahí que se considere como delito de fraude electoral.

c) Por su autonomía:

Se considera un tipo fundamental o básico, el cual existe con independencia de cualquier otro tipo penal.

d) Por su formulación.

Es un tipo amplio, ya que sólo describe una hipótesis única "votar más de una vez en una misma elección", la cual puede cometerse por cualquier medio comisivo, de ahí depende la astucia del sujeto activo para poder consumir el mismo.

e) Por el daño que causan:

Es contemplado como un tipo de daño o lesión, porque el tipo tutela al bien jurídico, que en el presente caso es la veracidad del desarrollo y resultado de las elecciones frente a su destrucción o disminución.

C) La Atipicidad.

Se considera que hay atipicidad, cuando no hay una adecuación o encuadramiento de la conducta con lo descrito por el tipo penal.

Las causas de atipicidad, que menciona Castellanos Tena, resumidamente son las que a continuación se enuncian:

- a) Falta de calidad en el sujeto activo;**
- b) Omisión de calidad en el sujeto pasivo;**
- c) Falta de referencias temporales y espaciales;**

- d) Ausencia de objeto material o jurídico;**
- e) Falta de medios comisivos;**
- f) Falta de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y**
- g) Ausencia de la antijuricidad especial.¹¹⁸**

Las causas de atipicidad que pueden presentarse en el presente son:

- Falta de referencias temporales, el tipo penal requiere para su integración, que si la persona vota más de una vez, lo debe hacer en una misma elección.

De esta forma, habrá atipicidad cuando en la conducta no se presenta el elemento básico del tipo penal, que es el que vote más de una vez lo debe hacer en una misma elección, de lo contrario no habrá adecuación o encuadramiento entre ambos.

- Ausencia del objeto jurídico, cuando no existe el bien amparado por el derecho, es decir, cuando no exista el Estado democrático.

¹¹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* pp. 170 y siguientes.

C.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

A) La Antijuricidad.

Edmundo Mezger sostiene que la antijuricidad o injusto es: "...el juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico".¹¹⁷

La antijuricidad es la nota esencial del delito, de esta forma, se sostiene que la misma es la violación por parte de la conducta hacia el bien jurídico tutelado por la norma penal y que en la misma no media alguna causa de justificación.

De esta forma habrá antijuricidad cuando se contradiga al tipo penal descrito, cuando se viole el valor jurídico protegido.

B) Las Causas de Justificación.

Hay ausencia de antijuricidad cuando la conducta típica es aparentemente contraria a derecho, pero que no se considera antijurídica porque media a su favor una causa de justificación.

Las causas de justificación, son aquellas facultadas para quitarle lo

¹¹⁷ MEZGER, Edmundo. Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, Cardenas Editor y Distribuidor, México 1990, p. 31.

antijurídico a una conducta típica y por lo mismo no se puede configurar el delito.

Las causas de justificación contempladas en nuestra legislación son:

- a) La legítima defensa;*
- b) El Estado de necesidad;*
- c) El cumplimiento de un deber y*
- d) El ejercicio de un derecho.*

En nuestro delito no opera alguna causa de justificación.

D. - LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD

A) La Imputabilidad.

El autor de la conducta para cometer este delito posee plena conciencia de sus actos y goza de la facultad de elección. Habrá imputabilidad cuando se tenga capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.

La imputabilidad se constituye por "...la capacidad de ser activo del delito, integrándose dicha capacidad, por un dato de orden objetivo determinado por la mayoría de edad que fijan los Códigos Penales y por un dato de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad, la aptitud de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho".¹¹⁸

¹¹⁸ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Porrúa, México 1997, p. 308.

El sujeto será imputable cuando reúna los siguientes requisitos:

- 1.- La salud mental, que el sujeto entienda y comprenda el mundo que lo rodea, además de aceptar su conducta.***
- 2.- La edad biológica, que el sujeto tenga 18 años cumplidos, es decir, que cuente con cierta madurez en la mente en cuanto a su poder intelectual.***

B) La Inimputabilidad.

Se presenta cuando el sujeto no cuenta con la capacidad de querer y entender al momento de realizar la conducta delictiva.

Para el caso que estudiamos se podría presentar la participación de los menores de edad, es decir, la falta de edad biológica. Cuando un menor de edad vote más de una vez en una misma elección, ya sea falsificando su acta de nacimiento, inscribiéndose varias veces en el Registro Nacional de Ciudadanos, sacando varias credenciales de elector con fotografía y de esta forma burlar a las autoridades electorales para poder cometer dicho ilícito.

E. - LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.**A) La Culpabilidad.**

Porte Petit, señala al respecto: "La culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material".¹¹⁹

Por lo que toca a este elemento del delito, se trata de un delito doloso, ya que conociendo el agente, la significación de la conducta, procede a realizarla.

B) Las Causas de Inculpabilidad.

Se presenta cuando la conducta del agente se encuentra ausente de dolo o culpa, por lo que la exclusión de la misma deriva de una investigación exacta del derecho penal vigente.

Nuestra legislación penal contempla diversas causas de exclusión de responsabilidad penal, como lo son:

- a) El error de hecho esencial;*
- b) La no exigibilidad de otra conducta;*
- c) El estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad; y*
- d) El caso fortuito.*

¹¹⁹ *PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General, Trillas, México 1990, p. 590.*

En el presente delito no opera alguna causa de exclusión de la culpabilidad.

**F.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD
Y SU AUSENCIA.**

A) Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Se considera que las Condiciones Objetivas de Punibilidad son: "...exigencias establecidas por el legislador ocasionalmente, para que la pena tenga aplicación."¹²⁰

En nuestro delito, el legislador no exige alguna condición real u objetiva para que tenga efecto la aplicación de la pena.

B) Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Al no exigir alguna condición objetiva el legislador, para que la pena pueda aplicarse, no opera la causa de condición objetiva.

¹²⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p. 278.

G.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

A) La Punibilidad.

La punibilidad es la amenaza de pena que el Estado impone, con el fin de proteger los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar el orden público.

"Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".¹²¹

La pena es el castigo impuesto al delincuente, por parte del Estado.

En el presente delito la punibilidad impuesta por el Estado al que vote más de una vez en una misma elección, es de diez a cien días de multa y prisión de seis meses a tres años.

B) Las Excusas Absolutorias.

Cuello Calón considera que: "...la excusa absoluta es, en realidad, un

¹²¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Ob. Cit.* p. 453.

perdón judicial."¹²²

Son las causas que dejando presente el carácter delictivo del hecho, impiden la aplicación de la pena y nuestro Código penal, señala que las mismas son:

- a) Excusa en razón a la mínima temibilidad.*
- b) Excusa en razón a la maternidad consciente.*
- c) Excusa por graves consecuencias sufridas.*

En nuestro delito no se presenta alguna de las excusas absolutorias, señaladas en nuestro Código penal.

3 . - EL ITER CRIMINIS .

*"El iter criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento. Tradicionalmente distingue en el iter criminis (camino del delito), la fase interna de la externa, llamadas también subjetiva y objetiva."*¹²³

Todos los delitos dolosos se desenvuelven a lo largo del tiempo, a través de una serie de actos, los cuales vienen a constituir las fases del proceso delictivo, al cual la doctrina le ha denominado el "iter criminis", que significa el camino o la vida del delito doloso, el cual comienza desde la ideación en la mente del

¹²² CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, España 1956, p. 584.*

¹²³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Ob. Cit. p. 467.*

sujeto hasta la ejecución del mismo.

Nuestro delito en análisis es considerado como doloso, ya que la voluntad consciente del sujeto activo se dirige a la realización o ejecución del hecho típico y antijurídico, que es el votar más de una vez en una misma elección.

La vida del delito se encuentra constituida en dos fases que son: la interna y la externa.

A) La Fase Interna.

Dicha fase no es considerada tema del Derecho penal, sino que pertenece al ámbito moral, ya que los pensamientos delictivos no pueden ser objeto de algún castigo o inquisición.

A su vez, la fase interna se subdivide en tres etapas, que son las siguientes:

a) La Ideación.

Surge como un mal pensamiento en la mente del agente, la idea de cometer el ilícito. "La idea criminosa es la sola representación del delito en la mente del sujeto".¹²⁴

Aparece en la mente del sujeto la idea de votar más de una vez en una misma elección.

b) La Deliberación.

Es la lucha interna entre el bien y el mal, entre los pros y los contras

¹²⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, Segunda edición. Porrúa, México 1994, p. 138.

resultantes al ejecutar una conducta delictiva.

El agente analiza que si vota más de una vez en una misma elección, podría obtener ganancias o ventajas, como lo es el hecho de que su candidato a elección popular favorito obtenga más puntos a su favor y por ello gane las elecciones, pero también piensa los contras o consecuencias que traería el poder ejecutar el hecho delictivo, como lo son el ser descubierto, el tener que pagar una multa de diez a cien días de multa y prisión de seis meses a tres años.

c) La Resolución.

Una vez que el sujeto ha puesto en la balanza de su conciencia los pros y los contras, toma una decisión ya sea la de cometer o la de abstenerse de ejecutar el ilícito.

Si rechaza la idea, solo quedará en la mente del sujeto como un mal pensamiento, pero si la acepta dará lugar a que la misma se exteriorice.

B) La Fase Externa.

El hecho ya puede ser punible, cuando se encuentra debidamente tipificado en la ley Penal y cuando el mismo se exterioriza.

Dicha fase se integra por las tres etapas, que a continuación se describen:

a) La Comunicación o Manifestación.

Es la manifestación del pensamiento delictivo hacia el mundo exterior, surge

como pensamiento exteriorizado.

En dicha etapa el sujeto da a conocer a los demás, la idea o propósito de querer votar más de una vez en una misma elección.

Por regla general la comunicación no es penada, nuestra Carta Magna en su artículo 6º, consagra como una garantía individual la libre manifestación de las ideas, salvo que las mismas ataquen a la moral, los derechos de un tercero, perturben el orden público o provoquen algún delito.

b) La Preparación.

Es el efectuar la búsqueda o la obtención de los medios para poder cometer el delito.

Son acciones iniciales, de naturaleza por lo regular inocente, que no revelan el propósito o la decisión de delinquir. Dichas acciones no son castigadas, salvo que representen una amenaza al orden jurídico y se encuentren descritas en la acción constitutiva de un delito.

El sujeto se allegará de todos los medios idóneos para poder votar más de una vez en una misma elección, como podría ser: inscribirse varias veces en el Registro Nacional de Ciudadanos con diferentes nombres, obtener varias credenciales para votar, obtener un repelente para la tinta indeleble o sobornar a los funcionarios de casilla a efecto de que le permitan votar más de una vez en una misma elección.

c) La Consumación o Ejecución.

La voluntad del individuo se encuentra decidida y resuelta a delinquir. El acto

es el idóneo para colmar el tipo penal y distingue la intención de cometer el delito.

El momento pleno de la ejecución puede ofrecer diversos aspectos: la consumación (cuando se reúnen todos los elementos del tipo legal) o la tentativa (cuando no se consuma y sólo pone en peligro al bien jurídico).

Los actos de ejecución, ya sean los tentados o los consumados, son penados y se encuentran previstos por el Código Penal.

Los actos tentados se encuentran penados en el artículo 12 del Código Penal: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

- La Consumación.

Cuando el sujeto logra su objetivo de votar más de una vez en una misma elección, se considera que la norma penal ha sido efectivamente dañada y el tipo penal se ha colmado.

- La Tentativa.

Es un grado más del iter criminis, que se encuentra en la fase de ejecución y donde existe plena voluntad del sujeto para consumir el delito, pero éste no se consuma por causas ajenas a su voluntad.

"Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución

que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento".¹²⁵

De esta forma, la tentativa se integra de cuatro elementos que son: el inicio de ejecución, la no realización de todos los actos ejecutivos necesarios, la voluntad de consumación y el no desistimiento voluntario del agente.

La tentativa tiene como fundamento objetivo la decisión del sujeto de actuar dolosamente para infringir la norma penal.

Existen dos clases de tentativa: la tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada intentado.

La Tentativa Acabada.

Hay tentativa acabada cuando, el autor ha hecho todo lo que tenía que hacer de acuerdo con su proyecto, pero el resultado no se produce o no se ha producido todavía sólo a causa de una circunstancia externa, por ejemplo, si ya voto una vez creyendo que el repelente para la tinta indeleble dió resultado y no se le ve, y por ello intenta votar otra vez en esa misma elección, pero la tinta indeleble surte efectos o algún funcionario de casilla se percata de que se ha puesto un antirepelente para la tinta y por ello no le permite votar otra vez.

La tentativa Inacabada.

Hay tentativa inacabada cuando el autor todavía no ha hecho todo lo que era

¹²⁵ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Segunda edición, Edit. PPU, España 1985, p. 288.

necesario que hiciera de acuerdo con su propósito; por ejemplo, si ha sacado varias credenciales para votar, pero no vota con ellas, porque algo o alguien se lo impide.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los miembros del Estado, tienen la potestad de organizarse y autolimitarse, dicha potestad se encuentra constituida por la voluntad del pueblo y para su ejercicio éste la delega al Estado. De esta forma, la soberanía surge igualmente de la voluntad del pueblo y, en consecuencia, al originaria éste, la detenta.

SEGUNDA.- En la democracia la soberanía reside en el pueblo, el gobierno es del pueblo, esto significa que el orden jurídico y la voluntad del Estado son producidos por los ciudadanos.

TERCERA.- El sufragio es el derecho de los ciudadanos para intervenir directamente con su voto en la administración y el gobierno del Estado.

CUARTA.- El derecho electoral es una rama del derecho la cual se integra por el conjunto de normas que sirven como instrumento normativo de la democracia, y que a su vez, regulan los procesos electorales, mediante los cuales los ciudadanos ejercen su soberanía a través del sufragio para elegir a sus representantes y para participar en las decisiones de gobierno.

QUINTA.- El Derecho Penal Electoral es la conjugación de dos ramas del derecho: el derecho penal y el derecho electoral. El derecho penal, entendido como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, en las cuales define a los delitos, las penas y la aplicación de las mismas al caso concreto y el derecho electoral regulando las elecciones y el papel que juega la democracia

en la actividad política del Estado.

SEXTA.- *El derecho penal electoral es el conjunto de normas jurídicas que tutelan la libertad del sufragio, la honestidad del proceso electoral y la sinceridad del sufragio; sancionando conductas que atenten contra la democracia a lo largo del proceso electoral.*

SEPTIMA.- *Al incluirse en el Código Penal el título vigésimocuarto denominado: "Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos" se tipifican los ilícitos que pueden presentarse a lo largo del proceso electoral así como las penas correspondientes.*

OCTAVA.- *El delito electoral es la conducta (positiva o negativa), sancionada en el título vigésimo cuarto del Código Penal, que lesiona a la democracia y viola el derecho al sufragio dentro del proceso electoral.*

NOVENA.- *Una de las formas del fraude electoral es la que se da cuando se vota mas de una vez en una misma elección, donde el bien jurídico tutelado es la voluntad de los ciudadanos que emiten su voto dentro de un proceso electoral.*

DECIMA.- *El fraude electoral ha tenido nefasta cabida en cada instante del proceso electoral, por lo que no puede ser ignorado en cada una de sus manifestaciones, sino que debe velarse por la efectividad y la pureza de la decisión ciudadana.*

DECIMA PRIMERA.- *El sujeto pasivo del delito es el Estado democrático, ya que al cometerse el fraude electoral se lesiona la organización política de la sociedad, es decir, al Estado democráticamente organizado, quien es instituidor del orden*

jurídico, a través de la voluntad nacional que es la fuente y la expresión de la soberanía.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- **Bacigalupo, Enrique.** *MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General, Temis, Colombia 1989.*
- 2.- **Berlín Valenzuela, Francisco.** *DERECHO ELECTORAL, Porrúa, México 1980.*
- 3.- **Berlín Valenzuela, Francisco.** *TEORIA Y PRAXIS POLITICO-ELECTORAL, Porrúa, México 1983.*
- 4.- **Burgoa Orihuela, Ignacio.** *DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Novena edición, Porrúa, México 1994.*
- 5.- **Carrancá y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl.** *DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Porrúa, México 1988.*
- 6.- **Carvajal Moreno, Gustavo.** *NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO, Vigésimaquinta edición, Porrúa, México 1986.*
- 7.- **Colln Sánchez, Guillermo.** *DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Décimosegunda edición, Porrúa, México 1990.*
- 8.- **Cuello Calón, Eugenio.** *DERECHO PENAL.*
- 9.- **Castellanos Tena, Fernando.** *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Porrúa, México 1989.*
- 10.- **García Domínguez, Miguel A.** *LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES, Trillas, México 1988.*
- 11.- **González de la Vega, René.** *DERECHO PENAL ELECTORAL, Porrúa, México 1994.*
- 12.- **González Quintanilla, José Arturo.** *DERECHO PENAL MEXICANO. Parte*

general, Porrúa, México 1991.

13.- González Uribe, Héctor. TEORÍA POLITICA, Porrúa, México 1984.

14.- Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO, Edit. A. Bello, Venezuela 1954.

15.- López Betancourt, Eduardo. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, Segunda edición, Porrúa, México 1994.

16.- López Portillo, José. 1ER. INFORME DE GOBIERNO, Congreso de la Unión, 1° de Septiembre de 1977.

17.- Mezger, Edmund. DERECHO PENAL. Parte General, Segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990.

18.- Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL, Segunda Edición, Edit. PPU, España 1985.

19.- Montero Zendejas, Daniel. ESTADO, DEMOCRACIA Y PARTIDO, Costa-Amic, México 1979.

20.- Moreno Díaz, Daniel. LOS PARTIDOS POLITICOS DEL MEXICO CONTEMPORANEO (1916-1985), Pax-México 1985.

21.- Nuñez Jiménez, Rafael. TRATADO DE DERECHO ELECTORAL, Lex, Cuba 1946.

22.- Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, México 1991.

23.- Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Porrúa, México 1990.

24.- *Porrúa Pérez, Francisco. TEORIA DEL ESTADO. Vigésimaquinta edición, México 1992.*

25.- *Porte Petit Candaudap, Celestino. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, Tomo I, Trillas, México 1989.*

26.- *Porte Petit Candaudap, Celestino. IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL., Trillas, México 1954.*

27.- *Porte Petiti Candaudap, Celestino. PROGRAMA DE DERECHO PENAL. Parte General. Tercera edición, Trillas, México 1990.*

28.- *Rabasa, Emilio. LA CONSTITUCION Y LA DICTADURA, Séptima edición, Porrúa, México 1990.*

29.- *Ranieri, Silvio. MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General. Tomo II, Temis, Colombia 1975.*

30.- *Rivera Silva, Manuel. DERECHO PENAL FISCAL, Porrúa, México 1984.*

31.- *Salazar Toledano, Jesús. DOGMATICA DE LOS DELITOS EN MATERIA ELECTORAL, UNAM 1965.*

32.- *Santos Jiménez, Rafael. TRATADO DE DERECHO ELECTORAL, Lex, Cuba 1946.*

33.- *Serra Rojas, Andrés. TEORIA DEL ESTADO, Porrúa, México 1990.*

34.- *Sayeg Helú, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Porrúa, México 1994.*

HEMEROGRAFIA

- 1.- FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Análisis y Actualidad Jurídica, El Ilícito Electoral, Núm. 2. Enero 1991.
- 2.- FERNANDEZ DOBLADO, LUIS. Criminalia, La Tutela Penal del Sufragio. Nos. 7 y 8, Julio - Agosto 1973, año XXIX.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sexta, México 1995.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ed. Themis. Tercera Edición. México 1992.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ed. Sexta. México 1996.
- 4.- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Instituto Federal Electoral. México 1994.