

REFORMAS AL TÍTULO XXIV DEL CÓDIGO PENAL, SOBRE DELITOS ELECTORALES

1. Los delitos electorales son cosa más bien nueva en la legislación punitiva mexicana. Su aparición data sólo de agosto de 1990 y tiene lugar en el Código Penal, a diferencia de otros países, donde suele contemplárseles en la ley electoral. Estamos en favor del criterio mexicano, por el legítimo temor a las "leyes especiales" en materia penal, utilizadas con frecuencia para consagrar disposiciones de excepción, casi siempre restrictivas de la libertad.

El conjunto de figuras delictivas sobre delitos electorales y delitos relativos al Registro Nacional de Ciudadanos se contiene en el título XXIV del libro II, artículos 401 a 410, y a pesar de su juventud legislativa ha sido ya objeto de dos reformas, una de 25 de marzo de 1994 y otra de fines de 1996, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de noviembre de ese año. De esta última, surgida en un momento de intenso movimiento político y apremiante demanda por un sistema electoral ajustado a un genuino y cabal Estado de derecho, nos ocupamos ahora.

2. El derecho penal electoral sobre el que recae esta última reforma adolecía, en nuestra opinión, de serios defectos, entre los cuales los de mayor monta eran la indeterminación del bien jurídico que los delitos electorales amagaban y la economía misma del título, donde los tipos respectivos aparecían dispuestos de manera arbitraria desde la perspectiva sistemática. Estas dos deficiencias conspiraban en alto grado, por cierto, contra la faena de intelección y ordenamiento coherente de aquellos tipos.

Los contornos difusos de la regulación contenida en el título XXIV del libro II daban pábulo a que su estudio condujese, hasta por parte de intérpretes de solvencia intelectual indiscutida, al reconocimiento, no de un bien jurídico sino de varios, y a desviar la atención del verdadero foco para proyectarla a conceptos como el de "función electoral", "instituciones" a cargo de tal función, o simplemente "integridad" del "proceso electoral", que no pueden constituir el bien jurídico de que se trata.

No puede, en verdad, reconocerse el objeto de ataque de los hechos que el título XXIV incriminaba en la compleja institucionalidad, necesariamente establecida para garantizar la pureza del sufragio y los resultados genuinos de la contienda electoral, institucionalidad que no tendría razón alguna de existir si no fuera indeclinable el deber del Estado de garantizar mediante ella la legitimidad del voto. Tampoco cabe reconocerlo en una difusa función electoral, ejercida preponderantemente por aquellos órganos públicos y, en alguna medida, por ciudadanos designados al efecto para el proceso electoral, sobre todo para la jornada electoral misma. Tal concepción podría conducir con facilidad a dejar indeterminados los criterios rectores de la interpretación de la ley, incurrir en confusión de valores a la hora, principalmente, de individualizar la pena, y a una indeseable sacralización de las instituciones y funciones por lo que son en sí mismas, y no en gracia al objetivo que deben servir, a saber, el de la intangibilidad constitucional del sufragio.

El bien jurídico tutelado mediante la incriminación de esta clase de delitos en el título XXIV, no obstante la defectuosa manera de tipificarlos y sistematizarlos, era y sigue siendo el propio sufragio, que según aparece en la Constitución y en la ley es universal, igual, informado, libre y secreto, amén de directo, personal e intransferible, que es lo que dicen expresamente la Constitución y la ley. Esos atributos son —por anidar en el contenido del derecho constitucional, algunos, y además por hacerlos expresos, otros—, la Constitución y la ley. Aquel bien jurídico cobra sentido y se materializa en la decisión electoral individual, enmarcada en los sobredichos atributos, y en la fidelidad con que tal decisión ha de hallar, junto a todas las demás decisiones individuales manifestadas en idénticas condiciones, su expresión última en el resultado de la votación. Este bien jurídico no es otra cosa que el contenido de aquel “sufragio efectivo” enarbolado como bandera de lucha por los revolucionarios mexicanos. Hoy, creemos, debe realizarse el significado histórico del voto como “sufragio efectivo” y el contexto institucional en que se inscribe: la Constitución de Querétaro, con la primera consagración en la historia humana, antes de la revolución rusa de 1917 y de la Constitución de Weimar, del Estado social y democrático de derecho.

No es obstáculo que no pueda sobrepasarse el hecho de que la ley no diga explícitamente lo que aquí se afirma del bien jurídico en los delitos electorales y de los atributos del sufragio. Su intelección, sin embargo, puede verse obstaculizada por otros elementos puestos por la ley con notorio desacierto dogmático, que interponen

niebla en la vía hacia ese objetivo. Es lo que acaece respecto de dos errores contenidos en el título XXIV antes de la reforma de que aquí nos ocupamos. Consisten estos errores en la repetición de conductas ilícitas en diferentes artículos, y en adjudicar una misma punibilidad a comportamientos que afectan en una distinta magnitud el bien jurídico tutelado, errores derivados de ordenar las conductas punibles a partir de la calidad del sujeto activo.

3. Era de esperar, pues, que en la época que México vive de transición a una democracia más abierta, el sufragio efectivo contara con una tutela resultante de incriminar las conductas que atentan contra sus diversos atributos (universalidad, igualdad, libertad, carácter informado y carácter secreto), incriminaciones éstas concebidas y acuñadas en referencia al acto individual de sufragar, y también a los comportamientos referidos, no ya de manera inmediata a aquel acto, sino al plano de actuación de los órganos públicos o de los propios partidos políticos, entes estos últimos cuya ingerencia en las elecciones es, por supuesto, consubstancial al ejercicio democrático. Desde el plano de los órganos públicos y desde el de los partidos puede, en efecto, amagarse la integridad del sufragio, primordialmente en sus atributos de libertad y carácter informado, mediante maniobras ilícitas en grado sumo, vinculadas, por una parte, al manejo de dineros destinados específicamente al proceso cívico y, por otra, a la consecución de prerrogativas indebidas frente al mismo.

Un análisis metódico de los atributos del sufragio, dignos de tutela jurídicopenal, habría permitido incorporar al elenco de las acciones u omisiones punibles diversos tipos de conducta, referidos con toda naturalidad a algunas de sus propiedades no traídas previamente a luz por el quehacer legislativo mexicano, como es el caso, verbigracia, del carácter informado del voto, o atinentes a otras no tuteladas penalmente en la extensión e intensidad debidas, como la libertad del mismo. De este modo, a las preexistentes figuras delictivas tocantes a desmanes, irregularidades y manipulaciones practicadas desde antiguo, y concernientes, de preferencia, al mecanismo de la votación y a las faenas de escrutinio y cómputo, una vez finalizada aquélla, sumaríanse varias de mayor envergadura que importan abuso de poder, así sea en el plano político, en el financiero, en el laboral, en el de las comunicaciones y en algunas más. El elenco de figuras delictivas consistentes en episodios electorales delictivos tradicionales, generalmente a cargo de gente común, se habría visto incrementado, por ejemplo, por la incriminación del aprovechamiento con fines de ventaja electoral de comunidades étnicas socialmente aisladas o cul-

turalmente peculiares; de la grave y maliciosa distorsión de la información por parte de los medios de comunicación de masas; de la presencia, provocada por servidores públicos de alto rango, de candidatos o dirigentes partidistas en actos no organizados con fines de proselitismo político; de la propaganda electoral indebida, masiva y persistente; del llamado "voto corporativo"; del reclutamiento electoral de masas asalariadas por personas situadas por sobre ellas en relaciones de jerarquía, y de unas cuantas otras en que el sujeto activo dista de ser gente común y es, en cambio, agente de organizaciones de poder.

Tan graves como las conductas directamente atentatorias de la integridad del voto en función del acto individual de sufragar lo son, decíamos, las que lo hacen indirectamente por medio de maniobras gestadas a nivel de los órganos públicos o de los partidos o personas a ellos pertenecientes, y que se ejecutan en desmedro de la equidad en que la Constitución y la ley secundaria sitúan a los partidos y a aquellos de sus miembros que contienden por un cargo de elección popular. Es el caso del llamado "peculado electoral", que bien puede legislativamente enunciarse como la indebida destinación de fondos públicos por parte del servidor público que los tiene a su cargo o el uso en que incurre de la denominación, sello, escudo o emblema del órgano público a que pertenece, para apoyar o perjudicar a un partido, a un precandidato o a un candidato. Es el caso, en segundo término, del aprovechamiento del apoyo o perjuicio referidos, por parte del funcionario partidista (también, tal vez, por el precandidato), y ciertamente por el organizador de actos de campaña. En un orden de ideas ligeramente diverso cabría articular la represión penal por infracción a las normas de financiamiento de gastos electorales, represión que debería recaer tanto en el responsable del órgano interno de un partido, a cargo de la obtención y administración de sus recursos generales y de campaña, que en el ejercicio de sus funciones reciba financiamiento para campañas electorales, y a quien lo realice a sabiendas de que proviene de personas físicas o morales con prohibición legal para ello, como del funcionamiento partidista que rebase los topes de gastos acordados para campañas electorales por el Consejo General del Instituto Federal Electoral. Todavía, y más allá de los atentados en contra de la equidad en el financiamiento de los gastos electorales, cabría punir conductas enderezadas a las bases de la elección misma, como las del dirigente o representante de un partido político que da al Instituto Federal Electoral, sobre la base de documentos apócrifos, in-

formación dirigida a obtener el registro de tal partido político como nacional, o para registrar a una persona como candidato, a sabiendas de que no posee los requisitos constitucional o legalmente exigidos para el efecto.

4. Son, como se percibe, muchos los ángulos desde los que cabe elaborar legislativamente la tutela penal del sufragio, y muchos, también, los tipos que cabría acuñar para establecerla legalmente en la forma debida. ¿En qué grado satisface esta necesidad la reciente reforma al título XXIV del libro II del Código Penal?

a) El nuevo texto no esclarece debidamente el bien jurídico protegido, que es la integridad del sufragio, conclusión que sólo puede alcanzarse a través de una cuidadosa reconstrucción dogmática, obstaculizada por la sistemática adoptada. Ésta continúa siendo básicamente la del texto que se reforma, con las deficiencias que hemos anotado. En puntos tan importantes, pues, el nuevo título no significa progreso alguno.

b) Por lo que hace a la extensión e intensidad de esa tutela, que ha de expresarse en el número y alcance de los tipos, el nuevo título no refuerza la tutela sino que la debilita.

Este aserto se basa en que, entre otras razones, dejan de ostentar la condición de delitos electorales, el organizar el transporte de votantes para llevarlos a sufragar, coartando o pretendiendo coartar su libertad para la emisión del voto; el no tomar un funcionario electoral las medidas conducentes a hacer cesar la existencia de condiciones o actividades que atenten contra la libertad y el secreto del voto, de las que tenga conocimiento; el abrir o cerrar una casilla fuera de los tiempos previstos por la ley de la materia; el no incurrir en no menos de cuatro comportamientos punibles de importancia los jueces, secretarios y empleados de los tribunales y juzgados de los estados, los servidores no diputados de los congresos locales y los servidores de los institutos electorales de esas entidades federativas, todo ello por reforma de los dos párrafos de la fracción I del artículo 401 del Código Penal, definitorios del concepto de servidores públicos, y puesto el nuevo texto en relación con la definición de servidor público del artículo 212 del Código Penal; la alteración del padrón electoral; ciertas formas de "peculado electoral" cometidas por funcionarios partidistas, y otros.

c) Frente a estas supresiones no vale comparativamente de mucho la incriminación de conductas antes impunes, pues carecen de real significación, salvo ciertamente la de "obtener y utilizar a sabiendas y en la calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilí-

citas para la campaña electoral”, prevista en la fracción VII del actual artículo 406. Y menos valen, agregaremos, si se consideran las alteraciones introducidas a figuras delictivas ya previstas, alteraciones que consisten en restringir el alcance de la formulación típica a través de circunstancias de tiempo o de lugar, de finalidades de la conducta y de locuciones adjetivas o adverbiales que, al reducir el alcance del enunciado, dejan sin sanción a buena parte del comportamiento que se trataba de reprimir en el texto reformado.

Excusado es decir, en fin, que la tutela penal del sufragio frente a conductas indebidas relativas al financiamiento de la actividad partidaria en materia de elecciones y de las bases mismas de la consulta electoral, está prácticamente ausente del nuevo texto del título XXIV.

Habrà, pues, que esperar mejores tiempos para contar con un derecho penal electoral al servicio de la tendencia a ampliar los marcos de la convivencia democrática en México.

Álvaro BUNSTER