

# **INICIATIVA QUE REFORMA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SUSCRITA POR LOS DIPUTADOS BENJAMÍN ROBLES MONTOYA Y MARIBEL MARTÍNEZ RUIZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PT**

Los que suscribimos, diputado Benjamín Robles y diputada Maribel Martínez Ruiz, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo de la LXIV Legislatura del honorable Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71, fracción II, de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 77, 78 y 102, numeral 2, del Reglamento de la Cámara de Diputados, sometemos a la consideración de esta honorable asamblea la siguiente **iniciativa con proyecto de decreto por la que se reforma el artículo 38, fracción II, y se deroga la fracción IV del mismo numeral, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos o prerrogativas del ciudadanos .**

## **Exposición de Motivos**

### **I. Antecedentes históricos**

La suspensión de derechos prevista en el artículo 38 de la Constitución de 1917 no es una figura nueva en nuestro sistema jurídico, podemos encontrar sus antecedentes en la Constitución de la Monarquía Española de 1812, la cual, en su artículo 25, disponía:

“Artículo 25. El ejercicio de los mismos derechos se suspende:

- 1o. En virtud de interdicción judicial, por incapacidad física o moral.
- 2o. Por el estado de deudor quebrado, o de deudor de caudales públicos.
- 3o. Por estado de sirviente doméstico.
- 4o. Por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido.
- 5o. Por hallarse procesado criminalmente.
- 6o. Desde el año de 1830 deberá saber leer y escribir los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos de ciudadano.”

Por su parte, en la Constitución federal de 1824 no se hizo mención alguna al respecto, esto se debe fundamentalmente, a que este cuerpo normativo se diseñó con un carácter eminentemente orgánico y no como una carta de derechos de los habitantes de la naciente nación mexicana.

En las leyes constitucionales de 1836 se establecieron las causales de pérdida y suspensión de los derechos de los ciudadanos, en los términos siguientes:

“Artículo 10. Los derechos particulares del ciudadano se suspenden:<sup>1</sup>

1. Durante la minoridad.
2. Por el estado de sirviente doméstico.

3. Por causa criminal desde la fecha del mandamiento de prisión, hasta el pronunciamiento de la sentencia absolutoria. Si esta lo fuere en la totalidad, se considerará al interesado en el goce de los derechos, como si no hubiese habido tal mandamiento de prisión; de suerte que no por ella le paren ninguna clase de perjuicio.
4. Por no saber leer ni escribir desde el año de 846 en adelante.

Artículo 11. Los derechos de ciudadano se pierden totalmente:

1. En los casos en que se pierde la cualidad de mexicano.
2. Por sentencia judicial que imponga pena infamante.
3. Por quiebra fraudulenta calificada.
4. Por ser deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos.
5. Por ser vago, mal entretenido o no tener industria o modo honesto de vivir.
6. Por imposibilitarse para el desempeño de las obligaciones de ciudadano por la profesión del estado religioso.”

En las Bases de Organización Política de la República Mexicana se establecieron también causas de suspensión y pérdida de los derechos de los ciudadanos mexicanos:

21. Se suspenden los derechos de ciudadano:

I. Por el estado de sirviente doméstico.

II. Por el de interdicción legal.

III. Por estar procesado criminalmente, desde el acto motivado de prisión o desde la declaración de haber lugar a formación de causa a los funcionarios públicos hasta la sentencia, si fuere absolutoria.

IV. Por ser ebrio consuetudinario o tahúr de profesión o vago o por tener casa de juegos prohibidos.

V. Por no desempeñar los cargos de elección popular careciendo de causa justificada, en cuyo caso durará la suspensión el tiempo que debería desempeñar el encargo.

22. Se pierden los derechos de ciudadano:

I. Por sentencia que imponga pena infamante.

II. Por quiebra declarada fraudulenta.

III. Por mala versacion o deuda fraudulenta contraída en la administración de cualquier fondo público.

IV. Por el estado religioso.

La Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857 únicamente dispuso los casos en los que se pierden los derechos de los ciudadanos, los cuales quedaron reducidos a los siguientes términos:

Artículo. 37. La calidad de ciudadano se pierde:<sup>2</sup>

I. por naturalización en país extranjero:

II. por servir oficialmente al gobierno de otro país, o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso federal. Exceptuándose los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente.

Artículo. 38. La ley fijará los casos y la forma en que se pierden o suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación.

Finalmente, la actual Constitución de 1917 retoma las causas de suspensión y pérdida de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos mexicanos en términos similares a las disposiciones previas de la norma fundamental de 1857, estas se plasmaron de la siguiente forma:

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

Como podemos apreciar, la institución de suspensión o pérdida de derechos o prerrogativas de los ciudadanos es de larga data en el sistema jurídico mexicano, incluso, previo a la declaración de independencia.

## **II. Análisis de la suspensión o pérdida de derechos**

Ahora bien, el sentido de la suspensión o pérdida de derechos está estrictamente vinculado con el ejercicio de los derechos que la propia norma fundamental confiere, exclusivamente a quienes tiene la calidad de ciudadanos mexicanos.

Estos derechos a su vez, se correlacionan con las obligaciones que la Constitución impone a los ciudadanos mexicanos. En este punto, es necesario señalar que a diferencia de los derechos y garantías previstos en su parte dogmática que tienen un carácter universal, es decir, se reconocen en favor de cualquier persona que resida o se encuentre en el territorio nacional, los derechos del ciudadano, se vinculan, en mayor, medida con aquellas

personas que tienen, en principio la calidad de mexicanos<sup>3</sup> y, en segundo término que han alcanzado la ciudadanía.<sup>4</sup>

Ahora bien, los derechos o prerrogativas de los ciudadanos tienen un carácter eminentemente político, ya que estos se vinculan con la participación en la toma de decisiones de la vida pública de la sociedad. Como vemos, en el artículo 35 de la Constitución, se establecen como derechos de los ciudadanos, el de votar y ser votado, de asociación política (el cual es una subespecie del derecho genérico de asociación previsto en el artículo 9 de la numerada en cuestión).

En correlación con los derechos señalados en el párrafo anterior, las obligaciones de los ciudadanos se vinculan con el cumplimiento de ciertas disposiciones catastrales y el desempeño de cargos públicos.

Las anteriores normas parten de la lógica de que solo a aquellas personas que se encuentran vinculadas por su carácter de nacionales con el Estado mexicano corresponde el desempeño de ciertas funciones o la defensa de la nación, y no así a los extranjeros, quienes por su condición propia se encuentran sujetos a otros poderes nacionales.

Estas disposiciones también guardan resabios de anteriores luchas contra el intervencionismo de otras potencias.

Por otra parte, la idea de la suspensión de derechos tiene como eje sustancial el incumplimiento de las obligaciones que tienen impuestas los ciudadanos por parte de la norma fundamental, es decir, si el ciudadano rompe ese vínculo que los une con el conjunto social, entonces pierde o se suspende su derecho a participar en la acción pública de la comunidad.

Al respecto, Gonzales Oropeza, Báez Silva y Cienfuegos Salgado señalan:

“Para el primer jefe [del Ejército constitucionalista], quienes no votaran, teniendo derecho a ello, o quienes no desempeñaran los cargos de elección popular para los cuales habían sido electos, o quienes se negaran a participar en la recepción de la votación el día de la elección, por ejemplo, eran personas que, no obstante su calidad de ciudadanos, se interesaban poco o nada en la vida de la República, por lo que no merecían mantener esa gracia o privilegio que implica la ciudadanía, el goce de los derechos políticos.”<sup>5</sup>

Esta referencia podemos vincularla directamente con el contenido de la fracción I del artículo 38 en estudio; sin embargo, por lo que hace a las causas de suspensión por motivos penales, en la iniciativa presentada al Constituyente de 1917 solo se justificó con la expresión “no saber hacer uso debido de la ciudadanía”, de esta expresión podemos deducir que la suspensión de derechos, por motivos penales, se justifica en la medida que el ciudadano se aparta de la sana convivencia que debe existir entre los miembros de la comunidad.

Quien comete un ilícito, agrede o afecta al conjunto social, por ello, mientras la persona se encuentre sujeta a un proceso penal, se le haya dictado una pena de prisión o la propia suspensión de derechos o se evada de la justicia; es decir, dada su conducta antisocial este no “merece gozar” de los derechos de participación en la vida política de la República.

Podemos afirmar que los derechos políticos de los ciudadanos tienen el carácter de derechos fundamentales, los cuales solo puede existir y subsistir en un sistema democrático. Esto es así, ya que mediante la participación de los ciudadanos en las elecciones, por ejemplo, ya sea de manera activa o pasiva, permite definir el rumbo de las políticas públicas que habrán de implementarse. Esto es, el ciudadano se vuelve un eje central en la toma de decisiones.

A diferencia de los regímenes totalitarios, donde el poder se impone a la voluntad de los ciudadanos, en un sistema democrático estos definen, de cierta manera, la forma en que se ejerce el poder público.

Al respecto, María del Pilar Hernández señala:

En las sociedades democráticas modernas los derechos políticos electorales se encuentran íntimamente relacionados con la representación política, en la cual la participación política interactúa en dos sentidos, a saber: primero, para integrar los órganos de gobierno y, segundo, denota la capacidad de influir en la gestión de aquellos...

...

La vigencia actual de los derechos político-electorales transitó, en un primer momento, de una tradición autoritaria del ejercicio del gobierno, que excluía la participación de los gobernados para, posteriormente, instaurar mecanismos que permitían la participación limitada de los gobernados a través del ejercicio del sufragio (voto censitario) y, finalmente, ante presiones prístinas de los derechos electorales por excelencia...<sup>6</sup>

De lo señalado se puede apreciar la relevancia que el ejercicio de los derechos políticos tiene en el desarrollo y consolidación de un sistema democrático de ahí que sea importante revisar y actualizar el marco constitucional a la nueva realidad de la sociedad mexicana. Es importante destacar, que el artículo 38 de la norma fundamental es de los pocos que aún mantienen el texto original de 1917.

### **III. Evolución jurisprudencial de la suspensión de derechos de los ciudadanos**

Como señalamos con antelación, el ejercicio de los derechos de los ciudadanos es un componente fundamental de todo sistema democrático, por ello, es necesario analizar, la forma en que han evolucionado los diversos criterios jurisprudenciales relacionados con las limitaciones a estos derechos fundamentales.

En 1999, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el juicio ciudadano SUP-JDC-12/99, estimó que la suspensión de derechos políticos prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional operaba de manera inmediata sin necesidad de mayor declaración judicial, ya que a su juicio esta derivaba de la aplicación directa del precepto constitucional.

En este criterio, la Sala Superior consideraba que la suspensión aplicaba con independencia de que la persona se encontrara privada o no de su libertad.<sup>7</sup> Criterio similar sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a. /J.171/2007 de rubro: Derechos políticos. Deben declararse suspendidos desde el dictado del auto de formal prisión, en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>8</sup>

De la misma forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideraba que los derechos político-electorales de los ciudadanos debían permanecer suspendidos aun cuando la persona sentenciada se acogiera a algún beneficio que le concediera la liberación.<sup>9</sup>

No obstante estas disposiciones, los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han evolucionado, actualmente ambos órganos jurisdiccionales consideran que la suspensión de derechos políticos solo procede en aquellos casos en los que las personas se encuentran privadas de su libertad.<sup>10</sup>

Ahora, es importante destacar que, con la implantación del nuevo sistema de justicia penal, se modificaron diversa figuras e instituciones jurídicas, así el auto de formal prisión dio paso al auto de vinculación a proceso,

bajo esta lógica algunos órganos jurisdiccionales han considerado que la suspensión es improcedente cuando se dicta un auto de vinculación a proceso.<sup>11</sup>

Los anteriores criterios demuestran claramente una tendencia de los órganos de justicia de ampliar la tutela de los derechos políticos de los ciudadanos, partiendo de una interpretación maximizadora sobre el ejercicio de estos, tendentes a limitar en la mayor medida posible su afectación.

#### **IV. Justificación concreta de las modificaciones propuestas**

En principio, proponemos modificar el primer párrafo del artículo 38 a efecto de eliminar la denominación de “prerrogativas”, ya que este concepto hace referencia no a un derecho, sino a una concesión. Al respecto, el Diccionario de la Lengua Española define a las prerrogativas como: 1. f. Privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, anejo regularmente a una dignidad, empleo o cargo.<sup>12</sup>

Como ya hemos señalado, no podemos considerarlos como privilegios o concesiones que hace el Estado a favor de sus ciudadanos, sino verdaderos derechos de carácter fundamental, que son inherentes a cualquier gobernado que tenga las calidades necesarias para participar en la vida política de su comunidad.

Ahora bien, por lo que hace al contenido de la fracción II, del artículo 38, estimamos que debe precisarse que la suspensión de este tipo de derechos solo procederá en aquellos casos en los que la persona se encuentre privada de su libertad. De la misma manera, para hacer congruente esta norma con la implementación del nuevo sistema de justicia penal, incluir que la suspensión procede cuando se dicte un auto de vinculación a proceso.

Es importante destacar que no desconocemos el contenido de diversos tratados internacionales de los que México forma parte, en los cuales se ha establecido que la suspensión de derechos políticos solo procede cuando la persona se encuentre sentenciada.<sup>13</sup>

Al respecto, es relevante el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual establece, en su artículo 23, apartado 2: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

Como se apreciar, los citados instrumentos internacionales, prevén la posibilidad de la suspensión de derechos políticos mediante orden judicial, y en aquellos casos en los que la persona haya sido condenada.

No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver diversos casos como Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos o Andrés Aylwin Azócar y otros vs. Chile, ha señalado que los derechos políticos no son absolutos; no obstante la facultad de los Estados para regular o restringirlos está limitada por el derecho internacional, y deben justificarse por su **necesidad**, con base en sus motivos, su razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso, se considera que existe la necesidad de mantener la suspensión de derechos políticos para aquellas personas que se encuentren privadas de su libertad, en el marco de la situación de inseguridad que priva en el país, además de la crisis por la que atraviesa el sistema penitenciario, lo que hace, por el momento, inviable la implementación del voto en las cárceles.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2017, ha señalado:

**DURANTE LA SUPERVISIÓN SE DETECTÓ QUE ES IMPORTANTE  
PRESTAR ATENCIÓN EN LOS SIGUIENTES TEMAS:**

**RUBRO I ASPECTOS QUE GARANTIZAN LA INTEGRIDAD PERSONAL DEL INTERNO**

- Deficiente separación entre hombres y mujeres.
- Insuficiencia de programas para la prevención y atención de incidentes violentos.
- Deficiencias en los servicios de salud.
- Insuficiencia de vías para la remisión de quejas de probables violaciones a los derechos humanos.

**RUBRO II ASPECTOS QUE GARANTIZAN UNA ESTANCIA DIGNA**

- Insuficiencia o inexistencia de instalaciones necesarias para el funcionamiento de los centros.
- Deficientes condiciones materiales e higiene de las instalaciones para alojar a las personas privadas de la libertad.
- Deficiencias en la alimentación.

**RUBRO III CONDICIONES DE GOBERNABILIDAD**

- Insuficiencia de personal de seguridad y custodia.
- Deficiencias en el procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias
- Ejercicio de funciones de autoridad por parte de personas privadas de la libertad (autogobierno/cogobierno)
- Presencia de actividades ilícitas.
- Falta de capacitación del personal penitenciario.
- Falta de normatividad que rige al centro (reglamentos, manuales, lineamientos y disposiciones aplicables; su difusión y actualización).

**RUBRO IV REINSERCIÓN SOCIAL DEL INTERNO**

- Deficiente separación entre procesados y sentenciados.
- Insuficiencia o inexistencia de actividades laborales y de capacitación.
- Insuficiencia o inexistencia de actividades educativas.

14

Como podemos apreciar, no están dadas las condiciones para que, en este momento, se pueda dar un ejercicio adecuado de los derechos políticos de las personas que se encuentran privadas de su libertad, sobre todo, que se garanticen los principios de libertad, universalidad y secrecía del sufragio.

Es importante señalar, que no desconocemos que en otras latitudes se han sentado criterios mediante los cuales se permite a los ciudadanos el ejercicio del derecho al voto, aun cuando estén sujetos a un proceso penal, incluso se han dado casos en donde se permite, a personas privadas de su libertad, ser postuladas como candidatos a puestos de elección popular.

Consideramos que esto debe ser una finalidad que persiga nuestro sistema penitenciario; sin embargo, no podemos obviar la realidad y pretender importar figuras jurídicas sin poner especial cuidado en la situación concreta de la realidad social que se vive en el país.

Ahora bien, por lo que hace al contenido de la fracción IV del artículo 38 constitucional, que prevé la suspensión de derechos, por vagancia o ebriedad consuetudinaria, estimamos que ese artículo, en principio, es de una aplicación inviable, tan es así, que al parecer no existen registros de que se haya suspendido a alguien por esta condición.

Además, una cuestión de fondo es que esa norma podría resultar discriminatoria, ya que no se aprecia cuál sea la idoneidad o necesidad de dicha limitación y más bien parece un acto de separación por una condición social, económica o personal, de ahí que proponemos su derogación.

Por lo expuesto proponemos la siguiente:

**Iniciativa con proyecto de decreto que presentan el diputado Benjamín Robles Montoya y la diputada Maribel Martínez Ruiz que reforma el artículo 38, primer párrafo, la fracción II, y se deroga la fracción IV del mismo numeral, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de suspensión de derechos o prerrogativas del ciudadano.**

**Artículo Único.** Se reforma el artículo 38, primer párrafo, fracción II, y se deroga la fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

**Artículo 38.** Los derechos de los ciudadanos se suspenden:

I...

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión o **vinculación a proceso, siempre que la persona se encuentre privada de su libertad ;**

III. ...

**IV. Se deroga ;**

V. ...

VI. ...

...

### **Transitorio**

**Único.** El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

### **Notas**

1 Se mantiene la redacción original del texto.

2 Se mantiene la redacción original del texto.

3 Art. 30. La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización.

I. Son mexicanos por nacimiento, los hijos de padres mexicanos, nacidos dentro o fuera de la República, siempre que en este último caso los padres sean mexicanos por nacimiento. Se reputan mexicanos por nacimiento los que nazcan en la República de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquélla que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación.

II. Son mexicanos por naturalización:

A. Los hijos que de padres extranjeros nazcan en el país, si optan por la nacionalidad mexicana en los términos que indica el inciso anterior, sin haber tenido la residencia que se expresa en el mismo.

B. Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la citada Secretaría de Relaciones.

C. Los indolatinos que se avecinen en la República y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

En los casos de estos incisos, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ellos se exigen.

4 Artículo 34. Son ciudadanos de la República todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido dieciocho años, siendo casados, o veintiuno si no lo son, y

II. Tener un modo honesto de vivir.

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

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

III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país;

IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición

5 González Oropeza, Manuel y otros, La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, p. 208.

6 Hernández María del Pilar, Análisis y perspectiva de los derechos político-electorales del ciudadano, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, recurso electrónico <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2389/18.pdf>

7 Ver tesis Tesis III/99. Derechos político-electorales del ciudadano. La suspensión derivada de la hipótesis prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional opera de manera inmediata. La suspensión de derechos político-electorales del ciudadano, por encontrarse sujeto a un proceso criminal, por delito que amerite la imposición de una pena privativa de libertad, opera ipso facto, esto es, basta estar en el supuesto señalado en esa norma constitucional, para que, instantáneamente, la autoridad electoral encargada de organizar todo lo relativo a las elecciones, a través de la que le corresponde el control del padrón electoral, se encuentre facultada, tan luego como conozca el acontecimiento relativo, para impedir el libre ejercicio del derecho político de sufragar, sin necesidad de declaración previa de diversa autoridad; de suerte que, si la autoridad electoral responsable tiene la obligación de tener actualizado el padrón electoral y dar de baja del mismo a las personas que se encuentren inhabilitadas para ejercer sus derechos políticos, ningún perjuicio causa al negar la solicitud respectiva de inclusión en la lista nominal de electores, si el peticionario se ubica en el supuesto de suspensión que el invocado precepto constitucional prevé.

8 Texto de la jurisprudencia:

Si bien el citado precepto constitucional dispone expresa y categóricamente que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden a causa de un proceso criminal por delito que merezca pena corporal y que el plazo relativo se contará desde la fecha de la emisión del auto de formal prisión; y, por su parte, el artículo 46 del Código Penal Federal señala que la referida suspensión se impondrá como pena en la sentencia que culmine el proceso respectivo, que comenzará a computarse desde que cause ejecutoria y durará todo el tiempo de la

condena -lo cual es acorde con la fracción III del propio artículo 38 constitucional-, ello no significa que la suspensión de los derechos políticos establecida en la Carta Magna haya sido objeto de una ampliación de garantías por parte del legislador ordinario en el código sustantivo de la materia, ni que exista contradicción o conflicto de normas, ya que se trata de dos etapas procesales diferentes. Consecuentemente, deben declararse suspendidos los derechos políticos del ciudadano desde el dictado del auto de formal prisión por un delito que merezca pena corporal, en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal; máxime que al no contener éste prerrogativas sino una restricción de ellas, no es válido afirmar que el mencionado artículo 46 amplíe derechos del inculpado. Lo anterior es así, porque no debe confundirse la suspensión que se concretiza con la emisión de dicho auto con las diversas suspensiones que como pena prevé el numeral 46 aludido como consecuencia de la sentencia condenatoria que al efecto se dicte, entre las que se encuentra la de derechos políticos, pues mientras la primera tiene efectos temporales, es decir, sólo durante el proceso penal, los de la segunda son definitivos y se verifican durante el tiempo de extinción de la pena corporal impuesta.

9 Ver jurisprudencia: P./J. 86/2010. Suspensión de derechos políticos. Continúa surtiendo efectos aunque el sentenciado se acoja al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las autoridades organizarán un sistema penal encaminado a la readaptación social del delincuente, mediante instituciones y medidas que orientan la política criminal y penitenciaria del Estado a ese objetivo, lo que deriva en beneficios que pueden o deben otorgarse cuando proceda. Así, el Código Penal para el Distrito Federal regula dos beneficios para quien sea condenado por la comisión de un delito: 1) La sustitución de la pena de prisión, y 2) La suspensión condicional de la ejecución de la pena; instituciones cuyo fin es evitar la reincidencia y los perjuicios que acarrea para los delincuentes primarios el ejemplo de los habituales. Ahora bien, respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se puntualiza que: a) Es un beneficio que el Juez puede o no conceder atento a ciertas condiciones, las cuales incluso cumplidas formalmente, pueden no inclinarlo a otorgarla (peligrosidad manifiesta entre otras); b) La garantía fijada busca asegurar la presentación periódica del sentenciado ante la autoridad y el logro de las demás finalidades previstas en la ley penal; y, c) Garantiza la sujeción del beneficiado a la autoridad por el término y en relación con una sanción ya impuesta. Por tanto, cuando se opte por dicho beneficio, atendiendo a la naturaleza accesoria a la pena de prisión de la suspensión de los derechos políticos, debe entenderse que, como la pena privativa de libertad no se modifica, atento a lo dispuesto en la fracción III del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permanecen suspendidos los derechos políticos del sentenciado hasta en tanto no se extinga aquélla.

10 Ver jurisprudencia P./J. 33/2011. Derecho al voto. Se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, sólo cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad. El artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden, entre otros casos, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a partir de la emisión del auto de formal prisión. Por su parte, el principio de presunción de inocencia y el derecho a votar constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional llevan a atemperar la citada restricción constitucional. Ahora bien, la interpretación armónica de tal restricción con el indicado principio conduce a concluir que el derecho al voto del ciudadano se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, sólo cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad, supuesto que implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, lo que no se presenta cuando está materialmente en libertad, supuesto en el cual, en tanto no se dicte una sentencia condenatoria, no existe impedimento para el ejercicio del derecho al sufragio activo.

Ver jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia 39/2013. Suspensión de los derechos político-electorales del ciudadano prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional. Sólo procede cuando se prive de la libertad. De la interpretación sistemática de los artículos 14, 16, 19, 21, 102 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14, párrafo 2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11, párrafo 1 de la Declaración Universal de los Derechos

Humanos; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7, párrafo 5, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que la suspensión de los derechos o prerrogativas del ciudadano por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión no es absoluta ni categórica, ya que, las citadas disposiciones establecen las bases para admitir que, aun cuando el ciudadano haya sido sujeto a proceso penal, al habersele otorgado la libertad caucional y materialmente no se le hubiere recluido a prisión, no hay razones válidas para justificar la suspensión de sus derechos político-electorales; pues resulta innegable que, salvo la limitación referida, al no haberse privado la libertad personal del sujeto y al operar en su favor la presunción de inocencia, debe continuar con el uso y goce de sus derechos. Por lo anterior, congruentes con la presunción de inocencia reconocida en la Constitución Federal como derecho fundamental y recogida en los citados instrumentos internacionales, aprobados y ratificados en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la suspensión de derechos consistente en la restricción particular y transitoria del ejercicio de los derechos del ciudadano relativos a la participación política, debe basarse en criterios objetivos y razonables. Por tanto, tal situación resulta suficiente para considerar que, mientras no se le prive de la libertad y, por ende, se le impida el ejercicio de sus derechos y prerrogativas constitucionales, tampoco hay razones que justifiquen la suspensión o merma en el derecho político-electoral de votar del ciudadano.

11 Ver tesis: XIII.P.A.27 P. Suspensión de derechos políticos. La determinación del juez de garantía de imponer dicha sanción como consecuencia del dictado del auto de vinculación a proceso, es violatoria del principio de inocencia y de las garantías de legalidad y seguridad jurídica (nuevo sistema de justicia penal en el estado de Oaxaca). En términos del artículo 5 del Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, vigente en diversas regiones de la entidad, que encuentra apoyo en el artículo 20, apartado A, fracción I, y apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en todas las etapas del procedimiento penal adversarial el imputado deberá ser considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme; lo que según la Cámara Revisora (Senadores) de la reforma de 2008 a la Constitución Federal en materia de justicia penal, permite enmarcar el proceso como una práctica para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito; así, mientras no se satisfaga, ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena, ya que la culpa y no la inocencia debe ser demostrada. Luego, si en el nuevo sistema penal adversarial vigente en Oaxaca se encuentra previsto el principio fundamental de inocencia, específicamente, en el procedimiento de manera textual y amplia, es claro que impone como obligación para la autoridad jurisdiccional de trato hacia los imputados, considerarlos inocentes en todas las etapas del proceso mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme; por tanto, es violatorio de ese principio y de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, el hecho de que el Juez de Garantía suspenda los derechos políticos al imputado como consecuencia del dictado del auto de vinculación a proceso, pues además, dentro de los efectos de esa determinación, que señala el dispositivo 279 del Código Procesal Penal en cuestión, no se encuentra la suspensión de derechos políticos del imputado, sin que ello necesariamente derive del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues éste alude al auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y no al de vinculación a proceso en el procedimiento penal adversarial.

12 Diccionario de la Lengua Española.

<https://dle.rae.es/?id=U4Xkk2x>

13 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

...

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Observación general número 25

Artículo 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto

...

14. En sus informes, los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las que se puede privar del derecho de voto a los ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar.

Palacio Legislativo, a 2 de abril de 2019.

**Diputados:** Benjamín Robles Montoya y Maribel Martínez Ruiz (rúbricas)