

## Artículo 38

### Introducción histórica

Por **Luis René Guerrero Galván** y **José Gabino Castillo Flores**

Un primer antecedente del artículo 38 lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, en la cual se dio la primera referencia a la conformación de la ciudadanía, sus derechos y obligaciones, tema que se retomó por las Cortes generales y que tenía sus raíces en la segunda mitad del siglo XVIII, cuando inicia en Europa una fuerte crítica ilustrada a los sistemas políticos basados en las monarquías. En el caso gaditano, se estipuló que el ejercicio de los derechos de ciudadano se suspenderían (artículo 25) por virtud de interdicción judicial, por incapacidad física o moral; por el estado de deudor quebrado o deudor de los caudales públicos; por el estado de sirviente doméstico; por no tener modo de vivir conocido; por hallarse procesado criminalmente; y, lo que entraría en vigor a partir de 1830, por no saber leer y escribir.<sup>1</sup>

Para el caso mexicano, el primer antecedente lo tenemos en la Constitución de Apatzingán, en donde se contempló, como motivo para perder los derechos de ciudadanía, “sospecha vehemente de infidencia y en los demás determinados por la ley” (artículo 16).<sup>2</sup> Como puede observarse, uno de los principales motivos para el caso mexicano fue estar en contra de la independencia. El siguiente texto en señalar, de forma ya más particularizada las razones de dicha pérdida, fueron las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en 1836.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Constitución Política de la Monarquía Española, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>.

<sup>2</sup>“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, Apatzingán, 1814, en *Textos fundamentales del constitucionalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.

<sup>3</sup>Leyes Constitucionales, 1836, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

38

### Sumario Artículo 38

|  |    |
|--|----|
| Introducción histórica   |    |
| <b>Luis René Guerrero Galván</b><br>y <b>José Gabino Castillo Flores</b> . . . . . | 75 |
| Texto constitucional vigente. . . . .  | 78 |
| Comentario   |    |
| <b>Mónica González Contró</b>  |    |
| Introducción . . . . .   | 79 |
| Los principios de autonomía<br>e igualdad en los derechos<br>políticos . . . . .   | 79 |
| Los supuestos de suspensión<br>de los derechos políticos. . . . .                  | 84 |
| Algunas consideraciones finales . . . . .  | 91 |
| Conclusiones . . . . .   | 92 |
| Tesis sobresalientes. . . . .  | 92 |
| Legislación comparada. . . . .   | 95 |
| Bibliografía . . . . .   | 97 |
| Trayectoria constitucional . . . . .   | 98 |

En dichas leyes se observó que para perder los derechos de ciudadano (artículo 10) se tendría que caer en alguno de los supuestos siguientes: ser menor de edad; ser sirviente doméstico; por causa criminal, para lo cual se contemplaría desde el momento de la fecha de mandamiento de prisión hasta la de sentencia absolutoria; y por no saber leer y escribir, lo cual sería considerado como tal desde 1846. Nótese en este ordenamiento la influencia de los puntos considerados por Cádiz en 1812, sumándose, además, la mayoría de edad para poder ejercer los derechos de ciudadano. Asimismo, las leyes de 1836 pasaron a 1846 la necesidad de saber leer y escribir para conservar los mismos. Lo anterior atiende no sólo a los intentos porque los ciudadanos fueran instruidos, sino de lo poco que se había avanzado en esta materia en aquellos años.

En 1840, el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales sumó a las limitantes señaladas en aquel momento, el ser vago, mal entretenido y pertenecer al estado religioso (artículo 17).<sup>4</sup> Con ello se reforzaba la necesidad de que los ciudadanos fueran individuos “útiles” a la sociedad, no ociosos ni moralmente indeseables.

Por su parte, en 1842, el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana señaló también nuevas limitantes, es este caso, por ser “ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión o tener casas de juego prohibidos por las leyes; por el estado de demencia continua o intermitente”; y por rehusarse a desempeñar los cargos de elección popular sin excusa legal calificada.<sup>5</sup> De este ordenamiento sobresale también su artículo 26, en el cual se estableció que, con la suspensión o pérdida de los derechos de ciudadano, se suspendía o perdía, según el caso, el ejercicio del empleo o cargo público que se obtuviera. Por esta razón la suspensión de los derechos de un ciudadano sólo podía hacerse por la autoridad competente y bajo los requisitos estipulados en las leyes. La “rehabilitación” de tales derechos, se precisó en el mismo artículo, sólo podría llevarse a cabo por el Congreso.

Todo lo contemplado hasta entonces en la materia quedó condensado en el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, que en su artículo 8º señaló:

Este ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante, y se suspende por el oficio de doméstico cerca de la persona o ser ebrio consuetudinario o tahúr de profesión, vago o mal entretenido; por tener casas de juegos prohibidos, por el estado religioso o de interdicción legal; por no desempeñar los cargos de nombramiento popular, o aquellos que la ley declara no renunciables, careciendo de excusa legal calificada por la autoridad competente. La suspensión durará el duplo del tiempo que debía durar el cargo que no desempeñó.<sup>6</sup>

<sup>4</sup>Proyecto de reforma de la Nación Mexicana, su religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno y división del Poder Supremo, 1840, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840\\_145/Proyecto\\_de\\_reforma\\_de\\_la\\_Naci\\_n\\_Mexicana\\_su\\_relig\\_233\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1840_145/Proyecto_de_reforma_de_la_Naci_n_Mexicana_su_relig_233_printer.shtml).

<sup>5</sup>Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er\\_proyecto\\_constitucion\\_25\\_08\\_1842.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf).

<sup>6</sup>Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1842, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842\\_143/Segundo\\_proyecto\\_de\\_constituci\\_n\\_Le\\_do\\_en\\_la\\_Sesi\\_1428\\_printer.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1842_143/Segundo_proyecto_de_constituci_n_Le_do_en_la_Sesi_1428_printer.shtml).

Lo anterior se complementó con el artículo 11, donde se estipuló que:

Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrá ejercerlos, sin justificar la posesión de estado, con el documento que la ley establezca.

De manera que, durante la década de 1840, los principales puntos estaban ya bien definidos. Muestra de lo anterior es que los mismos aspectos fueron retomados en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, y en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Cuando en 1856 se elaboró el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, el único agregado a los puntos ya considerados fue el que señaló que como motivo para perder la calidad de ciudadano se encontraría el no inscribirse en el Registro Civil (artículo 24). Este último punto es natural que aparezca entonces, pues se trata del momento en que como, parte de las Leyes de Reforma, se había constituido dicho organismo por los gobiernos liberales.

No obstante, tanto en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856,<sup>7</sup> como en la Constitución Política de la República Mexicana<sup>8</sup> promulgada el año siguiente, sólo se señaló que la ley fijaría los casos en que se perderían o suspenderían los derechos de ciudadano, así como la manera en que se obtendría su rehabilitación. Este señalamiento también apareció en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, elaborado por Maximiliano de Habsburgo durante el Segundo Imperio Mexicano.<sup>9</sup> Por esta razón, las causas contempladas desde la década de 1840 siguieron vigentes hasta que, en 1917, la nueva Constitución agregó sólo algunas consideraciones nuevas, por ejemplo, se suspenderían los derechos de ciudadano durante la extinción de una pena corporal; por estar prófugo de la justicia; y por sentencia ejecutoria que impusiera como pena dicha suspensión de derechos. Asimismo, sumó el señalamiento de que tal suspensión procedería en caso de faltar a las obligaciones ciudadanas anunciadas en el artículo 36.

<sup>7</sup>Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 1856, artículo 44, disponible en [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Proyecto\\_de\\_Constituci\\_n\\_Pol\\_tica\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_245.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Proyecto_de_Constituci_n_Pol_tica_de_la_Rep_blica_245.shtml).

<sup>8</sup>Constitución Política de la República Mexicana de 1857, artículo 38, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

<sup>9</sup>Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865, artículo 57, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

## Artículo 38

Texto constitucional vigente

38 *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 preven- gan las leyes;
- V.** Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión has- ta 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.<sup>10</sup>

<sup>10</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 38

Comentario por **Mónica González Contró**

### Introducción

38

El artículo 38 de la Constitución mexicana establece los supuestos en los que los derechos de los ciudadanos pueden ser suspendidos. La justificación de la privación temporal de este tipo especial de prerrogativas, indispensables para el Estado democrático de derecho, puede ser explicada a partir del fundamento teórico de los derechos humanos y de la regulación constitucional de los derechos políticos, como ejercicio de libertades específicas de los ciudadanos en el Estado mexicano, concretamente en los capítulos II, III y IV.

### Los principios de autonomía e igualdad en los derechos políticos

Los derechos humanos se han convertido en un elemento fundamental de legitimidad del Estado democrático, lo que quiere decir que se asume como un deber de todo gobierno el respeto a ciertas condiciones de viabilidad de la existencia humana. Lo que supone aceptar la titularidad universal de los mismos y una obligación del Estado respecto del reconocimiento de su titularidad y ejercicio, además de establecer las garantías para su cumplimiento. En este sentido, los derechos constituyen exigencias éticas que demandan su traducción a normas de derecho positivo y que sirven como criterio de justicia de los regímenes políticos.<sup>11</sup>

En los Estados contemporáneos se reserva la titularidad de los derechos políticos a quienes reúnen ciertas condiciones, lo que parecería contrario al carácter universal de los derechos humanos.<sup>12</sup> La misma Constitución mexicana regula en un capítulo independiente al que corresponde a los derechos humanos las normas relativas a la titularidad y ejercicio de los derechos políticos, y el criterio de los órganos judiciales ha confirmado esta separación al considerar improcedente el juicio de amparo cuando se alegan viola-

<sup>11</sup> Alfonso Ruiz Miguel se refiere a los derechos humanos como exigencias éticas justificadas: “A mi modo de ver, cuando se postula la existencia de los derechos humanos (o de algún derecho humano) se presuponen, por lo menos, tres rasgos conceptuales: que los derechos humanos son *a*) exigencias éticas justificadas, *b*) especialmente importantes, y *c*) que deben ser protegidas eficazmente, en particular a través del aparato jurídico”. Alfonso Ruiz Miguel, “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, España, 1990, p. 152.

<sup>12</sup> Entre los rasgos que se atribuyen a los derechos humanos de forma genérica se puede mencionar: su carácter absoluto, universalidad e inalienabilidad.

ciones a estos últimos. La aproximación que se propone en el texto parte del análisis teórico de los derechos humanos en general, para posteriormente entrar al estudio de los derechos vinculados con la condición de ciudadanía y los casos en que éstos pueden ser suspendidos de acuerdo con el artículo 38 de la Constitución mexicana.

Si nos remontamos al origen histórico de los derechos humanos, encontramos que desde un inicio aparece como valor fundamental la autonomía individual o la libertad. Efectivamente, en la llamada “primera generación de derechos”<sup>13</sup> se consagran los derechos civiles y políticos, esto es, los derechos vinculados con la autonomía, aunque ambos se refieren, según el desarrollo teórico de Isaiah Berlin<sup>14</sup> a dos tipos de libertad distinta que, pese a que se relacionan, no se implican mutuamente.<sup>15</sup>

El primer tipo de libertad descrito por Berlin es la que identifica como “libertad negativa” que se asocia con la idea de no coacción, esto es, “el ámbito en el que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros”;<sup>16</sup> se trata, en resumen, de la posibilidad de desenvolverse sin interferencias. En el terreno jurídico, dicha libertad se traduce en un no impedimento, es decir, la facultad de hacer o no hacer determinadas cosas no vedadas por una norma jurídica. Peces Barba<sup>17</sup> llama a ese tipo de libertad “protectora”, en virtud de que crea una esfera en la que a nadie le está permitido entrar, lo que incluye dos tipos de libertad: la libertad genérica que existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos sobre las conductas que no se encuentran reguladas: (todo lo no prohibido está permitido”, y libertades más específicas que se encuentran reconocidas y protegidas jurídicamente que permiten al titular decidir si las ejerce o no (por ejemplo, la libertad de asociación, de expresión, etcétera). Según Berlin, este tipo de libertad no guarda relación de necesidad con la democracia, pues la libertad en sentido negativo sería compatible con un régimen autócrata que garantice un espacio amplio de acción a los individuos, es decir, sería posible la existencia de un autócrata que conceda una gran cantidad de libertad a sus súbditos.<sup>18</sup>

El segundo tipo de libertad es la llamada “libertad positiva” y se refiere a que la persona es, en cierta medida, autor de las normas que se le aplican y deriva, según Berlin, del deseo del individuo de ser su propio dueño; en palabras de Liborio Hierro consiste en la “autodeterminación normativa”.<sup>19</sup> Este tipo de libertad constituye el

<sup>13</sup>Una clasificación comúnmente aceptada distingue entre los derechos de primera generación (derechos civiles y políticos), de segunda generación que serían los conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, mientras que la tercera generación estaría compuesta por los derechos de los pueblos y de solidaridad, entre los que se encuentran el derecho al desarrollo, a la paz, a un medio ambiente sano, etcétera.

<sup>14</sup>Isaiah Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, España, Alianza Universidad, 1988.

<sup>15</sup>Algunos autores distinguen un tercer sentido del término libertad: la libertad real y que significa la disponibilidad de los medios necesarios para el ejercicio de la autonomía. A juicio de Gregorio Peces Barba, este tipo de libertad fundamenta los derechos vinculados con la promoción y satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos derivados de los procesos de especificación y la llama “libertad promocional”. Gregorio Peces Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Madrid, España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 222.

<sup>16</sup>Berlin, *op. cit.*, p. 191.

<sup>17</sup>Peces Barba, *op. cit.*, p. 221.

<sup>18</sup>Berlin, *op. cit.*, p. 200.

<sup>19</sup>Liborio Hierro, “Los derechos humanos del niño”, en Antonio Marzal (ed.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidades del sujeto*, Barcelona, España, Bosch-ESADE, 1999, p. 20.

fundamento de la participación en el procedimiento democrático en tanto faculta al ciudadano para dotarse a sí mismo de normas jurídicas mediante la elección de representantes, es la libertad política, la libertad entendida como poder soberano relacionada con el titular del poder. En este tipo de libertad como “poder positivo”, según Norberto Bobbio,<sup>20</sup> se fundamenta la libertad política como desarrollo de la libertad civil, ya que se entiende que la persona debe participar —directa o indirectamente— en la creación de las normas que regularán su conducta. La libertad positiva tampoco implica a la libertad negativa, pues es concebible un régimen democrático que suprima la libertad como no interferencia, sin que por ello deja de ser democrático. Sin embargo, Francisco Laporta señala que en algunas situaciones los dos tipos de libertad tienen que convivir o destruirse a la vez, lo que sucede si entendemos la libertad positiva como la expresión de la idea del gobierno democrático, ya que éste supone la existencia de conductas no interferidas por normas, es decir, libertades negativas, como la libertad de expresión, libertad de asociación política, libertad de voto,<sup>21</sup> de tal forma que:

La libertad política positiva es en muy amplia medida el reconocimiento de un conjunto bastante extenso de libertades negativas [...] el gobierno democrático puede, es cierto, atentar contra muchas de esas libertades, pero nunca puede anular aquellas relativas a la elección, consentimiento y confianza que lo definen como tal gobierno democrático.<sup>22</sup>

Resulta entonces que los derechos de participación reconocidos en la Constitución mexicana en general y, en concreto, los que establece el artículo 35 (y que pueden ser suspendidos por los supuestos contemplados en el artículo 38) se vinculan con ambos tipos de libertad en tanto se refieren al derecho al sufragio y a ser votado para ocupar cargos de elección popular (fracciones I y II) ejemplos de libertad positiva, como al derecho de asociación política (fracción III) que concierne preponderantemente a la libertad negativa. El derecho de petición contemplado en la fracción V de este mismo dispositivo está integrado por ambos tipos de libertad, pues se trata de una libertad protegida explícitamente por una norma, pero la obligación de la autoridad de contestar conlleva la garantía de legalidad que se vincula con el derecho del ciudadano de intervenir en los asuntos públicos. Esto no excluye, desde luego, que los acontecimientos que dan lugar a la suspensión de los derechos del artículo 38 —por ejemplo la

<sup>20</sup>Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, España, Sistema, 1991, pp. 43 y 44.

<sup>21</sup>Liborio Hierro sostiene una vinculación aún más fuerte entre ambos tipos de libertad —negativa y positiva—, pues afirma que no sólo se implican de la forma que sostiene Laporta, sino que ambas consisten en el ejercicio de la autonomía individual en diferentes contextos, aunque son posiciones normativas distintas. La autonomía no puede ejercerse individualmente en aquellos ámbitos en que las decisiones son interdependientes, de modo que la libertad positiva no es más que el ejercicio de la autonomía en estas condiciones: “(...) Libertad negativa y libertad positiva son dos posiciones normativas distintas pero ambas consisten en el ejercicio de la autonomía individual, si bien en diferentes contextos. La autonomía se puede ejercer individualmente en multitud de aspectos con el solo límite de la igual libertad ajena. La autonomía, sin embargo, no puede ejercerse individualmente en aquellos ámbitos en que las decisiones son interdependientes”. Liborio Hierro, “¿Qué derechos tenemos?”, *Doxa* 23, España, Universidad de Alicante, 2000, p. 362.

<sup>22</sup>Francisco Laporta, “Sobre el uso del término ‘libertad’ en el lenguaje político”, *Sistema* 52, España, 1983, pp. 37-38.

comisión de un delito— impliquen la privación o una fuerte limitación de otros derechos de libertad negativa, tales como la libertad de tránsito o de profesión.

Los derechos políticos y la justificación para la suspensión de los mismos que contempla el artículo 38, tampoco pueden entenderse sin el concepto de igualdad como fundamento del sistema democrático. Efectivamente, el principio de igualdad aparece vinculado a la idea de derechos humanos, en especial como fundamento último de los derechos políticos, aunque este concepto sufrió importantes cambios a lo largo de los últimos siglos.<sup>23</sup> En primer lugar hay que hacer notar que uno de los rasgos que se atribuyen a los derechos humanos es el de universalidad, es decir, que la titularidad de los mismos corresponde a todos los seres humanos teniendo como único requisito tal condición. La Constitución mexicana reconoce en el artículo 1º que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, esto es, aquellos derechos contenidos en los primeros 29 artículos de la Constitución y aquellos derivados de los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país. Los artículos 30 a 38 contienen otro tipo de derechos vinculados con dos condiciones especiales: la de ser ciudadano y la de ser mexicano. Esto parecería contradecir el rasgo de universalidad de los derechos humanos en tanto se exigen cualidades adicionales para el goce de ciertos derechos, es decir, que para la efectiva aplicación de éstos se requiere del reconocimiento del Estado que ineludiblemente debe distinguir entre nacional y extranjero y, de esta diferencia, deriva una serie de consecuencias normativas.

Ante esta aparente paradoja, Liborio Hierro responde distinguiendo dos tipos de derechos, *derechos del hombre* y *derechos del ciudadano*, con distintas condiciones de aplicación: ambos son universales en su titularidad, pero los derechos del ciudadano (entre los que sitúa la igualdad ante la ley) dependen para su ejercicio de la pertenencia a una comunidad determinada, es decir, se trata de derechos de todo ser humano “en cuanto miembro de una comunidad política determinada”.<sup>24</sup> Pues bien, el conjunto de derechos contenidos en los capítulos II, III y IV de la Constitución mexicana regulan esta situación al definir las características y derechos de los mexicanos (artículos 30, 31 y 32), de los extranjeros (artículo 33) y de los ciudadanos mexicanos (artículos 34, 35, 36, 37 y 39).

Por otra parte, una vez asumida la separación entre nacional y extranjero debe resaltarse la diferencia entre distintos tipos de mexicanos: ciudadanos y no ciudadanos. La ciudadanía excluye a dos categorías de personas: como ya se había dicho, a aquellos que no pertenecen a la comunidad política y a los que se relega también de la condición de nacionales, es decir, los extranjeros,<sup>25</sup> y a un grupo a los cuales la ley no reconoce

<sup>23</sup>Las primeras declaraciones de derechos, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entendían la igualdad reservada a los varones-adultos-propietarios. La igualdad que comprende a todos los seres humanos es fruto de la evolución del concepto de *derecho humano*.

<sup>24</sup>Liborio Hierro, “Las huellas de la desigualdad en la Constitución”, en *Estado de Derecho: Problemas Actuales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 69, México, D.F., Distribuciones Fontamara, 1998, p. 121.

<sup>25</sup>Son extranjeros, según el artículo 33 de la Constitución, aquellos que no posean las cualidades determinadas por el artículo 30 (que define quienes son mexicanos). Los miembros de este grupo tienen derecho a gozar de las garantías que

como tales en virtud de una incapacidad jurídica, como sería el caso de los niños,<sup>26</sup> que a pesar de ser mexicanos no son ciudadanos y por tanto no gozan de las prerrogativas de este grupo. En la ciudadanía reside el fundamento jurídico de los derechos políticos, se trata, según Héctor Fix Fierro, de una capacidad de la que deriva la aptitud para ser titular de estos derechos, y constituye un estatus jurídico que incluye derechos políticos, pero también obligaciones<sup>27</sup> que serán la base para determinar la procedencia de la suspensión de las prerrogativas relacionadas con esta condición específica. Con el nacimiento del Estado moderno surge también esta posición para los individuos integrantes de la sociedad, que les reconocía un lugar específico con ciertas facultades. La capacidad para disponer de las libertades otorgadas por el ordenamiento jurídico y la igualdad en las facultades reconocidas a los ciudadanos, con una exigencia del poder político de obediencia a los mandatos promulgados, fueron las principales características de la posición de ciudadano desarrollada por las leyes en el Estado moderno.<sup>28</sup>

En el ordenamiento jurídico mexicano, las condiciones para la ciudadanía están contenidas en el artículo 34: ser mexicano, mayor de 18 años y tener un modo honesto de vivir. La condición de mayoría de edad se encuentra regulada también en el artículo 646 del Código Civil federal y se relaciona con la atribución de ciertas capacidades para el ejercicio de la libertad negativa y positiva, de tal suerte que excluye a quienes se considera que no tienen estas características.

Por esta razón, algunos especialistas consideraban que había otro supuesto en el que los derechos políticos no podían ser ejercidos, aunque la Constitución no lo contemplaba como un excluyente de la ciudadanía. Éste era el caso de las personas a las que, sin ser menores de edad, se les atribuye según el artículo 450 del Código citado incapacidad natural y legal cuando por alguna circunstancia no puedan “gobernarse a sí mismos” o manifestar su voluntad. Una de las causas que se aducía para justificar la exclusión de los derechos políticos era que éstos deben ejercerse de manera personal, y el Código Civil establece que las personas sujetas a interdicción deben ser representadas por un tutor. No obstante, en los últimos años se ha ido generalizando el criterio de que todas las personas mayores de edad pueden ejercer el derecho al voto activo, de acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación del artículo 1º constitucional y de los tratados internacionales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por México, establece claramente la obligación de los Estados de garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de los derechos políticos, incluido el derecho a votar y ser votados (artículo 29).

---

otorga el Capítulo I, pero tienen prohibición expresa de intervenir en los asuntos políticos del país y se otorga al Ejecutivo federal la facultad de expulsar a cualquier extranjero cuya permanencia considere inconveniente.

<sup>26</sup>La Convención sobre Derechos del Niño de Naciones Unidas (ratificada por México) establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad”, aunque las leyes derivadas del artículo 4º constitucional distinguen entre niños, niñas (hasta 12 años de edad) y adolescentes (entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos). (Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

<sup>27</sup>Héctor Fix Fierro, “Los derechos políticos en el ordenamiento mexicano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XLV, núm. 203-204, México, septiembre-diciembre, 1995, p. 70.

<sup>28</sup>Victor Méndez Baiges, “Sobre derechos humanos y democracia”, en *En el límite de los derechos*, Barcelona, España, EUB, 1996, p. 103.

Los derechos políticos, en especial el derecho al sufragio, considerado por muchos autores como el derecho político por excelencia, parten de la igualdad, pero al mismo tiempo garantizan la igualdad formal de los ciudadanos.<sup>29</sup> El derecho al voto se basa en el principio de igualdad entre los ciudadanos, específicamente entre gobernantes y gobernados. Desde la perspectiva de la libertad positiva (autogobierno) se entiende que al ser los propios individuos quienes se dotan de normas a sí mismos, los encargados de concretar esas normas son a su vez ciudadanos a quienes se les ha delegado esa labor en un momento histórico concreto. El derecho al sufragio reconoce también en otro sentido la igualdad al dar el mismo valor al voto emitido por cada ciudadano sin importar ninguna otra consideración. Pero además los derechos políticos, según Héctor Fix Fierro, son los derechos de la igualdad entendida como igualdad formal, pues son derechos de inclusión y participación en la sociedad, condición indispensable para que pueda ser posible la igualdad real.<sup>30</sup> Esta igualdad se garantiza por la igualdad ante la ley, que evidentemente es formal, pero que posibilita la intervención de los ciudadanos y la toma de decisiones en los asuntos públicos, incluidos desde luego los medios para lograr una igualdad material.

El fundamento de los derechos políticos proporciona, a su vez, la justificación para que su ejercicio pueda ser retirado por actos cometidos por el titular de los mismos. En efecto, al tener como base las libertades positivas y negativas, el ciudadano tiene el derecho a gozar de ese ámbito de libertad protegido, pero al mismo tiempo tiene la obligación de no atentar contra las condiciones que hacen posible la existencia del Estado democrático y de sus prerrogativas. Lo contrario sería condenar a éste a su autodestrucción al aceptar que las personas actuaran conforme a reglas ajenas al juego democrático. Por otra parte, el valor de la igualdad supone el derecho del ciudadano a ser reconocido como un igual, pero a su vez conlleva el deber de respetar ese principio reconociendo a los demás como iguales. La infracción de estos deberes es lo que justificaría la restricción en el ejercicio de las facultades inherentes a la ciudadanía, aunque esta relación es problemática, como se planteará a continuación.

## Los supuestos de suspensión de los derechos políticos

Para abordar el tema específico de la suspensión de derechos es preciso aclarar, en primer lugar, que se puede hacer referencia a dos tipos de situaciones: una general y otra individual. La suspensión general se encuentra contemplada en el artículo 29 constitucional que otorga facultades al presidente de la República de acuerdo con los titulares de ciertas dependencias y con aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en su caso para, en ciertos casos, restringir o suspender el ejercicio de ciertos derechos y garantías de forma general, con prohibición expresa de que

<sup>29</sup>La igualdad formal o igualdad ante la ley se distingue de la igualdad material que se refiere a las condiciones reales de los individuos.

<sup>30</sup>Fix Fierro, *op cit.*, nota 18, p. 66.

la suspensión se contraiga a una persona determinada. En este supuesto, sin embargo, es pertinente hacer dos acotaciones: en primer lugar debe interpretarse que esta facultad no abarca los derechos contenidos en los títulos II, III y IV de la Carta Magna, en virtud de que, según criterio judicial, éstos no se consideran “garantías individuales”; pero además, de acuerdo con los tratados internacionales suscritos por México, que forman parte del parámetro de control de regularidad de la Constitución, existe una obligación respecto de la no suspensión de este tipo de derechos.<sup>31</sup> Por otra parte, las causales contempladas para la suspensión general son ajenas a las personas, de tal suerte que no suponen una responsabilidad que justifique una privación individual. Con la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, se acotan aún más los derechos que pueden ser restringidos en caso de peligro, excluyendo, entre otros, la no discriminación, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la vida, la integridad personal, la libertad de conciencia, desaparición forzada y tortura. Entre las modificaciones se incluyó la prohibición de restricción y suspensión de los derechos políticos.

La suspensión individual, por su parte, se encuentra prevista en el artículo 38 y se vincula directamente, como se había mencionado, con acciones atribuibles a las personas que participan en el juego democrático mediante el ejercicio de la libertad positiva y negativa.

El artículo 38 establece los casos en que las prerrogativas del ciudadano pueden ser suspendidas; sin embargo, tal como señala Raúl González Schmal,<sup>32</sup> debe interpretarse que lo que se suspende son las prerrogativas, no las obligaciones que eventualmente pueden implicar una prerrogativa. También es importante hacer notar que al término de los plazos establecidos para la suspensión de los derechos el ciudadano recobra la vigencia en el ejercicio de los mismos, a diferencia de los casos en que se pierde la ciudadanía, la cual no se restablece pasado un periodo. Las prerrogativas que se interrumpen son las contenidas en el artículo 35 y esta suspensión opera de forma inmediata en los siguientes casos:

*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.*

Este primer supuesto de suspensión de las prerrogativas del ciudadano deriva del no acatamiento de las obligaciones del artículo 36 constitucional, que consisten en:

- I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad y en el Registro Nacional de Ciudadanos
- II. Alistarse en la guardia nacional
- III. Votar en las elecciones populares
- IV. Desempeñar cargos populares
- V. Desempeñar cargos concejiles del municipio de residencia, cargos electorales y de jurado.

<sup>31</sup>*Ibidem*, p. 73.

<sup>32</sup>Raúl González Schmal, *Programa de Derecho Constitucional*, México, Universidad Iberoamericana/Noriega Editores, 2003, p. 193.

Los casos del artículo citado muestran claramente la correspondencia entre la suspensión y los presupuestos de la operación democrática, pues priva de derechos políticos a las personas que voluntariamente se excluyen del ámbito de la ciudadanía al incumplir las obligaciones vinculadas con ésta. En lo que se refiere a la fracción III de este artículo, el derecho al voto es a la vez una prerrogativa y una obligación, con lo cual resulta que a quien voluntariamente (es decir, sin causa justificada) decide no ejercer su derecho se le sanciona privándole precisamente de ese ejercicio, aunque es importante mencionar que esto ocurre solamente en la letra de la ley, pues en la realidad no se aplica la suspensión en dichos supuestos, salvo que concurran violaciones a otros ordenamientos como puede ser la responsabilidad en la que se incurre en los casos de la fracción IV.

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

El supuesto contemplado en la fracción II ha sido objeto de un serio cuestionamiento, pues podría entrar en contradicción con otros artículos constitucionales y con algunos valores protegidos por el sistema jurídico mexicano<sup>33</sup> al establecer la privación de derechos políticos por el solo hecho de estar sujeto a proceso penal. En primer lugar, no está justificada la suspensión de derechos en caso de que se trate de una mera sujeción a proceso penal (aunque se haya emitido por juez competente el auto de formal prisión), sin que exista una sentencia firme que determine la culpabilidad del acusado. Por esta razón, la disposición es contraria al principio de presunción de inocencia, pues se estaría aplicando una sanción de privación de derechos humanos al inculpado sin que exista una resolución dictada en última instancia que defina su responsabilidad.<sup>34</sup>

Esta situación se ve agravada por el criterio judicial en el sentido de que no es procedente el amparo en materia de derechos políticos, de tal suerte que podría dejarse a la persona sujeta a proceso en estado de indefensión bajo una mera presunción de culpabilidad, sin que sea posible la interposición de un incidente de suspensión que en un juicio constitucional de amparo<sup>35</sup> operaría para mantener las cosas en el estado en el que se encuentran hasta que se dicte sentencia definitiva. La consecuencia sería irreparable en el caso de que al final del proceso se determine la inocencia del acusado, ya que se le habría aplicado una sanción a pesar de no haber cometido el delito. Esta

<sup>33</sup>El debate en relación con la fracción II del artículo 38 cobró intensidad por el procedimiento de Declaración de Precedencia solicitado en contra del entonces jefe de gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador, en abril de 2005, por la presunta violación a la suspensión en un juicio de amparo.

<sup>34</sup>Ciertamente el principio de presunción de inocencia es compatible con las medidas cautelares, sin embargo, lo que se pone en duda es si realmente la suspensión de derechos políticos puede considerarse como tal, o si por el contrario supone la imposición de una sanción sin previa declaración de culpabilidad.

<sup>35</sup>Se hace referencia en este caso a la suspensión de los actos reclamados contemplada en la fracción X el artículo 107 de la Constitución que puede ser ordenada por los tribunales de la Federación cuando se alegan en la demanda de amparo leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

circunstancia resultaría flagrantemente contraria a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, pues permitiría la privación de derechos sin juicio previo.<sup>36</sup>

Se ha señalado también como una grave deficiencia del artículo en cuestión la falta de distinción entre tipos de delitos, ya que en opinión de algunos autores debería, en todo caso, proceder la suspensión de derechos políticos únicamente tratándose de delitos graves. Esto es coherente también con los bienes que se pretende proteger mediante la suspensión, que se relacionan con las libertades y las reglas del juego democrático.

Por otra parte, como hace notar González Schmal,<sup>37</sup> la redacción del artículo no distingue entre delitos intencionales e imprudenciales, por lo que deberá interpretarse que estos últimos se incluyen dentro de la causa de la suspensión, siempre y cuando cumplan con las características enumeradas en la fracción, esto es, que merezcan pena corporal. La suspensión de derechos, continúa el autor, se prolongará durante el tiempo que dure el proceso y cesará cuando el sujeto haya cumplido su pena o sea absuelto por sentencia definitiva.

Esta falta de distinción entre delitos dolosos y culposos y graves y no graves, abona a la vulneración de los derechos humanos de las personas sujetas a proceso penal. Los problemas relacionados con la redacción de la fracción II del artículo 38 son contrarias también a las normas mismas del principio democrático, que se fundamenta en la participación igualitaria de todos los ciudadanos y en las garantías de legalidad.

Por otro lado, la Convención Americana<sup>38</sup> establece que, si bien se puede restringir el ejercicio de los derechos políticos, esto sólo es posible cuando exista una condena emitida por juez competente en el proceso penal y no por el simple hecho de estar sujeto a un proceso.

### *Durante la extinción de una pena corporal*

La tercera causa de suspensión de los derechos ligados a la calidad de ciudadano remite al hecho de haber sido condenado a una pena corporal, lo que supone, ha quedado acreditado que la persona ha cometido algún delito lo cual, traducido al lenguaje de las libertades, significa haber quebrantado una ley proveniente del ejercicio del

<sup>36</sup>Es necesario señalar, sin embargo, que pese a que se ha declarado improcedente en materia de derechos políticos el juicio de amparo, éste sí procede en contra del auto de formal prisión cuando se han conculcado garantías individuales, lo que traería consecuencia, de otorgarse la suspensión provisional o definitiva y en su momento el otorgamiento del amparo, el restablecimiento de los derechos políticos vinculado al proceso.

<sup>37</sup>González Schmal, *op. cit.*, p. 194.

<sup>38</sup>Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
  - b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
  - c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
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.

juego democrático (libertad positiva) y haber interferido en el ámbito protegido de otro u otros individuos (libertad negativa). En este caso se justifica, en algunos casos, la vinculación entre el ejercicio del voto y la exigencia de obediencia al derecho, la cual se basa también en la práctica de la libertad positiva, pues es posible presumir que si se trata de normas de las que el individuo se ha dotado a sí mismo no se justifica su vulneración, aunque el resultado de su voto no haya sido el deseado.

Este supuesto parte de que ha sido probada ya la comisión del delito que dio lugar a la privación de los derechos. A propósito, se aplica a esta fracción el comentario respecto a los tipos de delitos de la anterior, en el sentido de que no distingue de qué tipo de delito se trata, grave o no grave, intencional o imprudencial lo que ciertamente es jurídica y políticamente trascendente. Llevando este razonamiento a la práctica es importante analizar lo que los organismos internacionales de derechos humanos han planteado. En primer término, la Corte Interamericana en el caso Castañeda Gutman contra México señaló que los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional;<sup>39</sup> esto es, sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa.<sup>40</sup>

Lo anterior supone que en la restricción del derecho a votar se deben considerar diversos criterios y no por el simple hecho de estar privado de la libertad. En este sentido, la Corte Europea ha sido clara desde el *leading case* en *Hirst* contra Reino Unido decidido en 2005 que la

inhabilitación del derecho al sufragio de manera general, automática e indiscriminada a todas las personas condenadas sin hacer distinción a la naturaleza o gravedad del delito cometido, es incompatible con el artículo 3º del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>41</sup>

Por último, vale mencionar que existen diversas iniciativas en el sentido de derogar esta disposición.<sup>42</sup>

<sup>39</sup>Ya anteriormente, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General 25 adoptada el 12 de julio de 1996, declaró respecto del derecho garantizado por el artículo 25 del PIDCP que los Estados Parte deben precisar los motivos —objetivos y razonables— de la privación del derecho de voto y justificarlos

<sup>40</sup>CorteIDH, caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de agosto de 2008, párrafo 149.

<sup>41</sup>*Cfr.* Case *Hirst (No. 2) vs. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Grand Chamber, 6 de octubre de 2005. Traducción libre.

<sup>42</sup>Iniciativa que deroga la fracción II y reforma la fracción IV del artículo 38 de la Constitución turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales de la LX Legislatura de la Cámara de Diputados para su estudio, análisis y dictamen correspondiente en 2007; iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Marcos Pérez Esquer, del Grupo Parlamentario del PAN, *Gaceta parlamentaria* número 3443-VII del jueves 2 de febrero de 2012; iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia del grupo parlamentario del PT, *Gaceta parlamentaria* número 3342-IV del 6 de septiembre de 2011 y la iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Raymundo Cárdenas Hernández, del Grupo Parlamentario del PRD en 2007.

*Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes*

La fracción IV es también problemática a causa de la derogación en 1991 del artículo 255 del Código Penal que establecía la figura delictiva de “vago”; lo mismo sucede con la condición de “ebrio habitual” que se consideraba como uno de los malos antecedentes para tipificar la vagancia. Así, queda sin determinarse cómo y quién habrá de hacer la calificación de la situación de vagancia o ebriedad consuetudinaria para proceder a la suspensión de los derechos del ciudadano. En el caso de la ebriedad habitual, se podría recurrir para su interpretación a la fracción II del artículo 450 del Código Civil, que contempla como causa de incapacidad natural y legal la adicción al alcohol, siempre que esto tenga como consecuencia que el individuo no pueda gobernarse y obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad por algún medio. En estos casos, la incapacidad tendría que ser declarada judicialmente, lo que llevaría a la asignación de un tutor que ejerciera la representación.

En la práctica, hay una nula aplicación de estas figuras que restringen los derechos políticos. Más aún, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos han quedado rebasadas, no solamente porque ciertas disposiciones en las leyes secundarias han sido derogadas sino porque el Estado es el garante del ejercicio de los derechos humanos y debe considerar crear políticas públicas en el marco del derecho a la salud para rehabilitar a personas con problemas de alcoholismo o similares, es decir, afrontarlo como un problema de salud pública. Por otro lado, es importante considerar los derechos humanos de las personas en situación de calle que, en la mayoría de los casos, deriva de la vulneración de derechos de bienestar y que deben ser atendidos mediante políticas públicas dirigidas a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

Derivado de un caso reciente,<sup>43</sup> el Instituto Nacional Electoral crea un procedimiento para la expedición de la credencial para votar a ciudadanos en situación de calle<sup>44</sup> y que carecen de un comprobante de domicilio. Lo anterior representa un avance en materia de las obligaciones del Estado de garantizar los derechos políticos electorales de las poblaciones en situación de calle, por lo que resulta anacrónico considerar la “vagancia” como fundamento para suspender dichos derechos. Como se mencionó en el apartado anterior, existen diversas iniciativas de ley que también han buscado la derogación de este inciso.

<sup>43</sup>Juicio para la protección de los derechos político-electorales presentada por Fernando Castro Barreda, Sala Regional del Distrito Federal del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, Expediente SDF-JDC-455/2014, Resolución del 9 de enero de 2015.

<sup>44</sup>La Sala Regional del Distrito Federal, en la mencionada sentencia señala que se entiende por “persona en situación de calle” a: “Toda aquella que se encuentre pernctando en lugares públicos o privados, sin contar con infraestructura tal que pueda ser caracterizada como vivienda, aunque la misma sea precaria. Asimismo, presentan situación de calle las personas que carecen de alojamiento fijo, regular y adecuado para pasar la noche y encuentran residencia nocturna en albergues dirigidos por entidades públicas o privadas que brinden albergue temporal”.

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

La suspensión contemplada en esta fracción abarca el periodo a partir de que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal y obedece a las mismas causas que el estar sometido a proceso criminal aunque, en este caso, el intento por evadir la acción de la justicia introduce un elemento que podría justificar, en cierta forma, la privación de los derechos vinculados con la ciudadanía por excluirse el mismo presunto responsable de las reglas de legalidad del ordenamiento jurídico.

*Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión*

La fracción VI contempla la posibilidad de que la suspensión sea determinada por sentencia ejecutoria. El artículo 45 del Código Penal federal hace la distinción entre la suspensión de derechos que resulta de una sanción como consecuencia de ésta por ministerio de ley y la que se impone como sanción por sentencia formal. Una de las diferencias radica en la forma de realizar el cómputo de la suspensión, ya que en el primer caso el mismo artículo establece que ésta comienza y concluye con la sanción de la que es consecuencia, mientras que en el segundo, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada por la sentencia. Por su parte, el artículo 46 del mismo ordenamiento dispone que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, comenzando desde que la sentencia cause ejecutoria y durando todo el tiempo de la condena.

Por ejemplo, tratándose de delitos contra la seguridad de la nación, regulados en el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal federal, se prevé la suspensión como sanción además de las penas señaladas en ese título. El artículo 143 establece la suspensión de derechos políticos por un plazo hasta de 10 años computados a partir del cumplimiento de la condena para los delitos de sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje y conspiración y de hasta 40 años en los delitos de los capítulos I y II: traición a la patria y espionaje. Otro caso es el artículo 408 del Código Penal federal que contempla como sanción la suspensión de derechos políticos hasta por seis años para quienes, sin causa justificada, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten a desempeñar el cargo dentro del plazo constitucional.

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.

En este último párrafo del artículo 38 constitucional se deja abierta la posibilidad de que alguna norma secundaria establezca nuevos casos para la suspensión de las prerrogativas del ciudadano. Mucho se ha criticado esta disposición con el argumento de que la garantía que supone el establecimiento limitativo de las causales de suspensión, se anula al hacer posible que sea una ley inferior la que incorpore nuevos supuestos al ordenamiento jurídico.

## Algunas consideraciones finales

Entre las prerrogativas que se encuentran protegidas por el artículo 35 de la Constitución y que, en consecuencia, pueden ser objeto de suspensión en los términos de este análisis, se encuentra el derecho de petición, sin embargo, debe aclararse que la privación tiene efectos únicamente respecto del derecho de petición política, y no en lo que concierne al derecho de petición genérico protegido por el artículo 8º del mismo ordenamiento. Debe así entenderse que la que queda suspendida es la prerrogativa exclusiva del ciudadano en su esfera política, excluidas otras materias que no deben afectarse si se satisfacen las condiciones que la misma Constitución establece, esto es, ser formulada por escrito, de forma pacífica y respetuosa. Lo mismo vale para la fracción III del artículo 35 en lo que atañe al derecho de asociación, ya que la suspensión se limita a la asociación específica con el objetivo de tomar parte en los asuntos políticos del país, excluyendo la libertad genérica consagrada en el artículo 9º que, a su vez, reserva el derecho de asociación política a los ciudadanos.

Es necesario precisar que el hecho de que los derechos políticos no estén contemplados en el primer capítulo sobre los derechos humanos y sus garantías, no significa que en esta materia éstas puedan ser conculcadas. Ello quiere decir que el ciudadano goza de los derechos humanos y sus garantías, aun en el ejercicio y dentro de los procesos relacionados con derechos políticos y todo esto acorde con el parámetro de control de regularidad de la Constitución. Por otra parte, resulta por lo menos paradójico que, pese a la estricta separación de competencias en materia electoral, sea la autoridad judicial la encargada de determinar la duración de la suspensión de los derechos políticos cuando existe de por medio un procedimiento penal. Podría parecer entonces que esta separación operaría únicamente en contra del ciudadano, es decir, cuando éste pretende defender sus derechos, pero no cuando se trata de limitarlos o de impedir su ejercicio.<sup>45</sup>

Finalmente, mucho se ha debatido el criterio según el cual el juicio de amparo es improcedente en materia de derechos políticos por no tratarse de derechos humanos. Ciertamente esto parece riesgoso, pese a que existe un tribunal especializado que forma parte también del Poder Judicial. Sin embargo, es importante señalar que el hecho de que no sean considerados dentro de la categoría de derechos humanos y sus garantías, no le quita a los derechos políticos su carácter de derechos fundamentales, tanto desde la perspectiva teórica de fundamentación de los derechos humanos, como por los compromisos internacionales suscritos por México y que en virtud del artículo 1º conforman el parámetro de regularidad de la Constitución, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 20), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23). El argumento de exclusión de los derechos humanos y las garantías individuales es meramente formal, es decir, se basa únicamente en el criterio “geográfico” de los derechos políticos que están fuera del capítulo primero.

<sup>45</sup>La facultad para resolver en materia de derechos políticos se atribuye en la fracción V del artículo 99 constitucional al Tribunal Electoral.

## Conclusiones

Los llamados derechos políticos o de participación resultan quizá los más problemáticos de los derechos humanos y ello porque implican, a diferencia de los otros, una característica específica que se asocia con la cualidad de ciudadanos. El aspecto conflictivo de este tipo de derechos queda de manifiesto justamente cuando se plasman en una Constitución que debe distinguir entre las diversas posiciones que pueden tener los individuos frente al sistema jurídico, atribuyendo distintas facultades de acuerdo con éstas.

Como se expuso, algunas de las fracciones del artículo 38 deben someterse a revisión. En primer lugar, por la inoperatividad de algunas de ellas, como es el caso de la suspensión de los derechos políticos por incumplimiento de las obligaciones del artículo 35. En otros casos, es necesario modificar los supuestos de suspensión de los derechos políticos para armonizarlos con el artículo 1º constitucional y los tratados que reconocen derechos humanos. Debe eliminarse de plano la fracción IV (que contempla los casos de “ebriedad consuetudinaria” y “vagancia”), así como la suspensión vinculada simplemente a la sujeción a proceso penal, en virtud de que vulnera el principio de presunción de inocencia. Debe discutirse también el caso de suspensión de los derechos políticos durante la extinción de una pena corporal, pues el solo hecho de haber sido condenado a una sanción no justifica la privación de los derechos políticos.

Por otra parte, cabría incluir a los supuestos de suspensión de los derechos políticos en un debate más amplio sobre la ciudadanía y la participación política. En los últimos años ha tenido lugar un debate desde distintas disciplinas que propone una comprensión de la ciudadanía que incluya a niñas, niños y adolescentes, así como extranjeros. Como hemos visto, el derecho al voto de las personas con cualquier tipo de discapacidad ha sido definido ya en la Convención relativa. De igual manera, se han ido desarrollando derechos de participación política directa que puede incluir a quienes no entran en la categoría de los derechos políticos tradicionales.

En conclusión, puede hablarse de una tendencia expansiva de los derechos políticos, que abarque a los ciudadanos que no radican en el país de origen, personas con discapacidad, personas menores de edad y extranjeros. Es por ello necesario interpretar las causales de suspensión de acuerdo con esta tendencia, sustentada en la vigencia de los derechos humanos. Es necesario ser especialmente cautelosos en la garantía de los derechos políticos y los supuestos en que pueden ser suspendidos, pues de este delicado equilibrio depende la viabilidad del Estado democrático de derecho.

## Tesis sobresalientes

Registro No. 181979; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XIX, Marzo de 2004; Página: 1545, Tesis: I.3o.P.67 P; Tesis Aislada.

Materia(s): Penal. DERECHOS POLÍTICOS. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL SUSPENDERLOS, Y NO A LA AUTORIDAD ELECTORAL. Es incorrecta la apreciación de la Sala responsable al

estimar que corresponde al coordinador técnico estatal del Registro Federal de Electores en el Distrito Federal decretar la suspensión de los derechos políticos del sentenciado, ya que si bien es cierto que dicha suspensión es consecuencia de la pena de prisión impuesta, la autoridad electoral no puede decretarla, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 56, párrafo primero, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que define la suspensión como la pérdida temporal de derechos, y además lo señalado en el numeral 57 del mismo código que establece que la suspensión y la privación de derechos son de dos clases; al respecto la fracción I dice: “La que se impone por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la pena de prisión”; y, por otra parte, el artículo 58 del citado código punitivo prevé que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos en los términos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así las cosas, es evidente que si la suspensión de los derechos políticos del reo es consecuencia jurídica de la pena de prisión que se le impone, corresponde a la autoridad judicial determinar con precisión la duración de la suspensión de derechos correlativamente con la pena de prisión, quedando a cargo de la autoridad electoral la ejecución respectiva, conforme al Código Electoral del Distrito Federal. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2523/2003. 16 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Registro No. 214820; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* 69, Septiembre de 1993; Página: 38; Tesis: V.1º J/23 Jurisprudencia Materia(s): Civil. SUSPENSIÓN DE DERECHOS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. ALUDE A LAS PRERROGATIVAS DEL CIUDADANO. Una correcta interpretación del artículo 38, fracción II, de la Carta Magna, permite considerar que la suspensión de derechos por causa de un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, alude a los derechos políticos o prerrogativas del ciudadano, contempladas por el artículo 35 del mismo cuerpo de leyes, como son: votar en las elecciones populares, 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, asociarse para tratar los asuntos políticos del país, tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones; aun cuando la pena privativa de la libertad también produce suspensión de algunos derechos civiles como son los de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, síndico, interventor, árbitro o representante de ausentes, sujeto a concurso, a quiebra o suspensión de pagos; incapacidades parciales que duran todo el tiempo de la condena y operan, algunas veces, por ministerio de ley y otras por declaración judicial; pero no así a la capacidad de comparecer en juicio para ejercer los propios derechos naturales, de los cuales goza todo individuo jurídicamente capaz. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 259/89. Rodrigo Zayas Lagarda y otra. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Ramón García Vasco. Secretario: Humberto Bernal Escalante. Amparo directo 250/89. José Refugio Montañón Salas y otra. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Ramón García Vasco. Secretario: Luis Humberto Morales. Amparo directo 255/89. Luis Alfredo Soto Velasco y otra. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Ramón García Vasco. Secretaria: Elsa Navarrete Hinojosa. Amparo directo 251/89. Enrique Valenzuela Obregón. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretaria: Silvia Mata Balderas. Amparo directo 21/93. Mario

Cristóbal Valle Ortega. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Enrique Moya Chávez. Secretario: José A. Araiza Lizárraga. Genealogía: Apéndice 1917-1995, tomo VI, Primera Parte, Materia Común, tesis 1039, p. 716.

Registro No. 919152; Localización: Tercera Época; Instancia: Sala Superior; Fuente: Apéndice 2000; Tomo VIII, P.R. Electoral; Página: 103; Tesis: 81; Tesis Aislada Materia(s): 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. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-012/99.-Gerardo Cortinas Murra.-19 de mayo de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.-Secretario: Jesús Armando Pérez González. Revista Justicia Electoral 2000, Tercera Época, suplemento 3, p. 42, Sala Superior, tesis S3EL 003/99.

Registro No. 211359; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* XIV, Julio de 1994; Página: 546; Tesis Aislada; Materia(s): Común. DERECHOS POLÍTICOS. IMPROCEDENCIA. La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 185/88. Hugolino González Méndez y otros. 23 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Patlán Origel. Véase: Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1985, Octava Parte, tesis 128, p. 192.

Registro No. 249452; Localización: Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* 175-180 Sexta Parte; Página: 79; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa. DERECHOS POLÍTICOS, IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO RESPECTO DE ACTOS QUE AFECTAN LOS. Por disposición legal, el juicio de amparo es improcedente respecto de los derechos políticos, ya que el artículo 103, fracción I, de la Constitución, establece claramente la procedencia del juicio de garantías contra actos que vulneren garantías individuales, que son diversas de los derechos políticos y, por otra parte, el artículo 73, fracción VIII, de la Ley de Amparo, determina la improcedencia del juicio de garantías contra actos como el que se reclama en la especie; cabe señalar además, que si la Constitución hubiera querido que quedaran involucrados los derechos políticos entre los actos por los que procediera el amparo, así lo hubiera determinado expresamen-

te y, no como pudiera pretenderse, en el sentido de que por no estar excluidos, deben considerarse incluidos, dado que ninguna razón lógica hay para estimarlo de esta forma, pues es sabido que para que pueda hacerse uso de una vía legal, el caso que pretenda someterse a su resolución debe estar expresamente previsto para ser resuelto por esa vía. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO. Improcedencia 13/83. Leopoldo de Gyves de la Cruz y otros. 13 de octubre de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretaria: Araceli Cuéllar Mancera. Genealogía: Informe 1983, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 41, p. 407.

## Legislación comparada

### *Bolivia*

*Artículo 42.* Los derechos de ciudadanía se suspenden:

1. Por tomar armas o prestar servicios en ejército enemigo en tiempo de guerra.
2. Por defraudación de caudales públicos o quiebra fraudulenta declarada, previa sentencia ejecutoriada y condenatoria a pena corporal.
3. Por aceptar funciones de gobierno extranjero, sin permiso del Senado, excepto los cargos y misiones de los organismos internacionales, religiosos, universitarios y culturales en general.

### *Colombia*

*Artículo 98.* La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación.

*Artículo 99.* La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

### *Costa Rica*

*Artículo 91.* La ciudadanía sólo se suspende:

1. Por interdicción judicialmente declarada;
2. Por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos.

### *Guatemala*

*Artículo 148.* Suspensión, pérdida y recuperación de la ciudadanía. La ciudadanía se suspende, se pierde y se recobra de conformidad con lo que preceptúa la ley.

## Honduras

Artículo 41. La calidad del ciudadano se suspende:

1. Por auto de prisión decretado por delito que merezca pena mayor;
2. Por sentencia condenatoria firme, dictada por causa de delito, y
3. Por interdicción judicial.

Artículo 43. La calidad de ciudadano se restablece:

1. Por sobreseimiento definitivo confirmado;
2. Por sentencia firme absolutoria;
3. Por amnistía o por indulto, y
4. Por cumplimiento de la pena.

## Uruguay

Artículo 80. La ciudadanía se suspende:

1. Por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexivamente.
2. Por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría.
3. Por no haber cumplido dieciocho años de edad.
4. Por sentencia que imponga pena de destierro, prisión, penitenciaría o inhabilitación para el ejercicio de derechos políticos durante el tiempo de la condena.
5. Por el ejercicio habitual de actividades moralmente deshonrosas, que determinará la ley sancionada de acuerdo con el numeral 7º del artículo 77.
6. Por formar parte de organizaciones sociales o políticas que, por medio de la violencia, o de propaganda que incitase a la violencia, tiendan a destruir las bases fundamentales de la nacionalidad. Se consideran tales, a los efectos de esta disposición, las contenidas en las Secciones I y II de la presente Constitución.
7. Por la falta superviniente de buena conducta exigida en el artículo 75. Estas dos últimas causales sólo regirán respecto de los ciudadanos legales. El ejercicio del derecho que otorga el artículo 78 se suspende por las causales enumeradas precedentemente.

## Venezuela

Artículo 39. Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución.

Artículo 40. Los derechos políticos son privativos de los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución. Gozan de los mismos derechos de los venezolanos y venezolanas por nacimiento los venezolanos y venezolanas por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría.

## Bibliografía

- ATIENZA, Manuel y Juan Ruiz Manero, “A propósito del concepto de Derechos Humanos de Francisco Laporta”, *Doxa* 4, España, Universidad de Alicante, 1987, pp. 67-69.
- BERLIN, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, España, Alianza Universidad, 1988.
- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, España, Editorial Sistema, 1991.
- CONCHA MALO, Miguel, “Los derechos políticos como derechos humanos. Concepción y Defensa”, en Miguel Concha Malo (coord.), *Los derechos políticos como derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1994, pp. 15-38.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, “El problema del fundamento de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos 1*, España, Universidad Complutense de Madrid, 1982, pp. 75-112.
- FIX FIERRO, Héctor, “Los derechos políticos en el ordenamiento mexicano”, *Revista de la facultad de derecho de México*, tomo XLV, núm. 203-204, México, septiembre-diciembre, 1995, pp. 59-92.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, México, Universidad Iberoamericana/Noriega Editores, 2003.
- HIERRO, Liborio, “Los derechos humanos del niño”, en Antonio Marzal (ed.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidades del sujeto*, Barcelona, España, Bosch-ESADE, 1999, pp. 15-32.
- , “Las huellas de la desigualdad en la Constitución”, en *Estado de Derecho: Problemas Actuales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 69, Distribuciones Fontamara, 1998, pp. 103-127.
- , “¿Qué derechos tenemos?”, *Doxa* 23, España, Universidad de Alicante, 2000, pp. 351-375.
- LAPORTA, Francisco, “Sobre el uso del término ‘libertad’ en el lenguaje político”, *Sistema* 52, Madrid, España, 1983, pp. 23-43.
- , “El principio de igualdad: Introducción a su análisis”, *Sistema* 67, Madrid, España, 1985, pp. 3-31.
- , “Sobre el concepto de Derechos Humanos”, en *Doxa* 4, España, Universidad de Alicante, 1987, pp. 23-46.
- MÉNDEZ BAIGES, Víctor, “Sobre derechos humanos y democracia”, en Juan Ramón Capella (coord.), *En el límite de los derechos*, Barcelona, España, EUB, 1996, pp. 101-131.
- NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio, “Los derechos políticos y su defensa en el derecho internacional”, en Miguel Concha Malo (coord.), *Los derechos políticos como derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1994, pp. 71-80.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*, Barcelona, España, Ariel, 1989.
- PECES BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995.
- ROMÁN GONZÁLEZ, Eduardo, “Los derechos políticos como derechos fundamentales”, en *Lex. Difusión y análisis*, 3a. Época, año VII, núm. 89, Torreón, Coahuila, noviembre, 2002, pp. 69-74.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, España, 1990, pp. 149-160.

## Artículo 38

Trayectoria constitucional

38 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.